

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 26 FÉVRIER 1901, A 2 HEURES ET DEMIE

Par G. THION DE LA CHAUME

Président.. . . . M. SALEILLES, professeur.

Suffragants... { M. MASSIGLI, professeur.
 { M. Ambroise COLIN, professeur.



PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1901

DE LA
PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

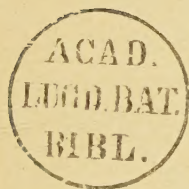
THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 26 FÉVRIER 1901, A 2 HEURES ET DEMIE

Par G. THION DE LA CHAUME

Président..... M. SALEILLES, professeur.

Suffragants... { M. MASSIGLI, professeur.
M. Ambroise COLIN, professeur.



PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550231_0024

DE LA PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS

A plusieurs époques de l'histoire du droit, la transmission des droits réels immobiliers a été entourée d'une certaine publicité, mais en ce domaine comme en tant d'autres, l'évolution a fait son œuvre.

Les principes qui ont justifié cette publicité se sont peu à peu transformés, si bien que l'on peut trouver une opposition précise entre le formalisme des premiers âges et celui des temps modernes.

A l'heure actuelle la publicité a pour but de favoriser le crédit foncier et d'activer le mouvement des échanges en assurant la sécurité des transactions. Jadis elle n'était instituée que pour entraver la circulation des biens et protéger ainsi le patrimoine de la communauté familiale.

Au dire de certains auteurs, en effet, la publicité des transmissions aurait eu pour raison première, le désir d'attester la suprématie que la collectivité continua longtemps à exercer sur la propriété individuelle.

Lorsque les derniers vestiges de la propriété col-

lective primitive disparurent, naquit une conception nouvelle de la publicité, destinée à protéger les tiers contre la fraude, mais avec le simple but de protection personnelle des intéressés et sans préoccupation d'intérêt général.

Enfin, avec le progrès de la civilisation, la publicité des transferts de droits réels immobiliers nous apparaît comme une institution d'intérêt public intimement liée à la richesse et au bien-être de la société.

Le but essentiel que l'on se propose est de procurer aux propriétaires fonciers la libre et paisible possession de leur bien. Il faut ensuite leur faciliter les moyens d'emprunter les capitaux dont ils peuvent avoir besoin pour organiser ou améliorer leur exploitation, et pour cela il importe de donner aux prêteurs le plus de sécurité possible afin de réduire la somme qui, dans les intérêts de la dette, représente la prime d'assurance contre les risques.

Or, l'acquéreur et le prêteur sur hypothèque sont exposés à un double danger. Leurs droits peuvent se trouver diminués par des aliénations ou démembrements de propriété consentis à leur insu, ou se voir anéantis par la résolution du droit de leur auteur. Pour garantir leur sécurité, il est nécessaire de publier simultanément les titres de transfert de la propriété foncière, les constitutions d'hypothèques ou de droits réels immobiliers et les droits ou ac-

tions qui tendent à révoquer ou annuler le droit de propriété.

Comment la loi française aux diverses époques de notre histoire, et aussi comment à l'heure actuelle les législations française et étrangères répondent à ce double desideratum, voilà ce que nous allons examiner.

ORIGINES HISTORIQUES DE LA PUBLICITÉ FRANÇAISE ACTUELLE

Droit romain.

Il est fort probable qu'à Rome, comme dans toutes les populations agricoles primitives, il a dû exister au début, à côté de la propriété individuelle, une propriété familiale et même aussi une propriété communautaire, comme la Zadrouga serbe, comme la propriété des Germains au temps de Tacite et de César; aussi a-t-on voulu voir dans ce fait qu'à l'époque classique, certains biens, notamment la propriété d'un fonds de terre ou d'une maison située en Italie, ne pouvaient se transmettre que par les formes solennelles de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio*, une survivance de ces propriétés de groupes et de la protection dont elles étaient entourées dans l'intérêt de la communauté ou de la famille.

On a particulièrement allégué que les cinq témoins de la *mancipatio* représentaient les cinq classes de Servius Tullius, et que ces citoyens romains pubères apportaient à l'acte de transfert la sanction de la

collectivité. Mais cette opinion, encore soutenue aujourd'hui, nous paraît peu fondée, et en tous cas elle serait sans portée à l'égard des transmissions de propriété foncière.

D'une part, en effet, on a remarqué que si le peuple romain avait été représenté dans la mancipation, il eût dû l'être non pas par ses cinq classes mais par ses centuries, et de plus le chiffre cinq n'avait rien de sacramentel, il n'était qu'un minimum : *Non minus quam quinque testibus*, dit Gaius. D'autre part, la mancipation est un mode d'aliénation qui, à l'origine, ne s'appliquait certainement qu'aux meubles ; et si l'on voulait dire que ses formes ont été organisées en vue de donner une certaine publicité à la transmission de propriété, on aboutirait à soutenir que le droit romain s'était préoccupé d'assurer la publicité de la transmission des meubles, et on aperçoit combien il serait difficile de soutenir cette thèse, puisque même à notre époque, malgré le vif désir des législateurs des divers pays, d'assurer la meilleure et la plus complète publicité possible, tous ont renoncé à réglementer la transmission des meubles corporels.

Toute idée de publicité était donc, à notre avis, étrangère à l'exigence de la présence des témoins dans la mancipation et le seul point dont on se préoccupait, était de rendre certaine *inter partes* l'existence de l'acte juridique même. L'écriture n'étant

pas communément usitée, il ne faut pas oublier que le témoignage des tiers était le seul moyen d'attester que tel acte juridique avait été passé à telle date, entre telles personnes, et avec telles clauses déterminées. Telle est, nous semble-t-il, la seule fonction des témoins, et ce qui achève de le démontrer, c'est que le jour où la commercialisation de la société romaine transformée aura rendu les échanges plus nombreux et par suite nécessairement plus rapides, aucun jurisconsulte ne remarquera que la tradition a le défaut de laisser occultes des mutations de propriété autrefois publiques; l'occultanéité de ce nouveau mode de transfert ne frappera personne, parce que personne encore n'a désiré la publicité, ni remarqué les inconvénients de la clandestinité.

Ceci posé, nous ne faisons aucune difficulté à reconnaître que la mancipation d'une propriété foncière avait à l'origine les plus grandes chances d'être connue des habitants de la circonscription dans laquelle la propriété était située; si dans une de nos communes rurales toute aliénation ne pouvait se faire qu'en présence de cinq témoins, il est manifeste que cette aliénation serait connue de tous les habitants de la commune et tout acquéreur ultérieur pourrait donc se renseigner utilement; mais cette connaissance n'était qu'une heureuse conséquence toute accidentelle du mode de transfert em-

ployé, elle n'en était pas la raison d'être et n'a pas de valeur juridique. La preuve en est qu'on autorisera aussi bien l'*in jure cessio*, dont la solennité est beaucoup moins publique et la tradition qui est tout à fait occulte.

Cette dernière supplanta peu à peu la *mancipatio* et l'*in jure cessio* jusqu'au jour où Justinien, consacrant le fait accompli, déclara qu'elle serait désormais le seul mode volontaire de transmission de la propriété.

Au commencement, elle exigeait certains actes matériels sensibles, puis finit par pouvoir être sous-entendue et résulter même parfois du simple consentement, en cas de constitut possessoire.

Une clandestinité complète a succédé alors à la publicité rudimentaire des premiers âges, et encore une fois sans que cette évolution ait soulevé non seulement les plaintes, mais même les remarques de qui que ce soit.

La même évolution se renouvela pour les hypothèques.

Tant que le gage n'exista que sous la forme de vente à réméré, l'aliénation fiduciaire profitait de la publicité de la vente elle-même. Celle-ci fut bientôt remplacée par le *pignus*, qui ne donnait au créancier que la possession du gage et le droit de vendre à l'échéance, les tiers ne furent plus avertis que par le changement de possesseur. Enfin, lorsque le pacte

hypothécaire fut introduit de Grèce, on put conférer à son créancier les droits de préférence de suite et de vente sans aucun changement de propriété ni de possession; toute espèce de publicité avait disparu.

Il semble que cette clandestinité poussa certains individus non seulement à duper des tiers, à qui ils constituaient des hypothèques auxquelles leur mauvais rang enlevait toute valeur, mais encore à antidater des constitutions nouvelles d'hypothèque, afin de permettre aux créanciers postérieurs de primer leurs prédécesseurs.

L'empereur Léon décida bien que la priorité serait acquise aux créanciers, même postérieurs en date, munis d'un titre authentique ou d'un acte privé signé de trois témoins, mais c'est là une simple mesure de date certaine, sans aucun rapport direct avec la publicité même des hypothèques ; ce n'était qu'un simple palliatif à un abus plus particulièrement criant.

L'hypothèque d'ailleurs était souvent générale et s'établissait même parfois sans convention ; en outre, elle frappait les meubles comme les immeubles ; elle était donc de son essence même incompatible avec toute espèce de publicité.

La clandestinité des mutations de propriété et des hypothèques était donc complète et absolue.

On a cependant voulu voir une sorte de publicité dans l'insinuation des donations.

L'insinuation ou transcription de la donation sur des registres publics, entrée peu à peu dans les usages fut rendue obligatoire, sans condition de taux, par Constance Chlore, puis par Constantin. Sous Justinien, elle ne fut plus exigée que pour les donations excédant un certain chiffre, finalement fixé à cinq cents sous d'or. En dehors de la transcription sur les registres, les formalités qui entouraient l'insinuation (comparution des parties devant le défenseur de la cité, lecture à haute voix de l'acte de donation, etc.) venaient créer une publicité secondaire qui pouvait présenter un certain intérêt.

Quoi qu'il paraisse et malgré un édit de Constantin, qui semble s'inspirer nettement d'une publicité requise dans l'intérêt des tiers¹ et ordonnant l'insinuation devant l'autorité du lieu de la chose, nous nous refusons à admettre qu'à aucun moment l'insinuation ait été considérée à Rome comme une mesure de publicité dans l'intérêt des tiers. Nous avons pour cela deux raisons, d'abord que l'insinuation s'appliquait aux meubles comme aux immeubles; or, nous l'avons déjà dit, on ne peut songer à organiser une publicité pour les meubles corporels, et en outre qu'il serait vraiment bien extraordinaire d'avoir songé à organiser une publicité des actes à titre gratuit alors qu'on a négligé de le faire pour les actes à titre onéreux de beaucoup les plus nom-

¹ Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*.

breux et par conséquent les plus dangereux ; cela est par trop invraisemblable. Aussi serions-nous disposés pour notre part à nous en tenir, malgré l'édit de Constantin, à l'ancienne théorie de l'insinuation qui nous la représente comme destinée à retenir le donateur contre ses inclinations sans attacher d'importance au lieu où la loi veut qu'elle soit faite. La clandestinité à notre avis était donc bien absolue.

Mais alors se pose cette question, digne, semble-t-il, d'un examen attentif.

Comment la société romaine a-t-elle pu pendant toute la durée de son existence, c'est-à-dire pendant environ douze cents ans, s'accommoder de cette clandestinité absolue en matière de droits réels immobiliers, et se priver complètement de toute publicité quand cet organisme nous paraît si indispensable dans nos sociétés modernes ?

La difficulté de frauder dans une société peu nombreuse et où tous les membres se connaissaient forcément par des relations journalières est une explication pour les temps primitifs, mais elle cesse d'en être une avec le développement de la cité.

Faut-il se rabattre sur les peines très sévères qui punissaient le stellionat et dire que, d'ailleurs, chaque société, chaque stade de l'humanité, voit tel ou tel genre de fraude se développer davantage, que la fraude sur les droits réels immobiliers n'était pas particulièrement à l'ordre du jour, cela est possible, mais cette explication nous paraît insuffisante.

Il faudrait plutôt, croyons-nous, chercher la cause de cet état de choses dans l'organisation de la propriété foncière, dans cette agglomération du sol entre quelques mains, dans la création de ces *latifundia*, qui couvraient l'Italie. Le petit nombre de propriétaires existant, offrant tous une large surface, était peu porté à des fraudes dont il eût forcément dû indemniser ceux qui en auraient été victimes.

Nous verrons, d'ailleurs, en étudiant le régime anglais, qu'une grande nation, pourtant très commerçante, a pu également, grâce au développement de la grande propriété, se contenter d'un système de publicité des droits réels immobiliers plus qu'imparfait, et ce jusqu'à ces toutes dernières années.

Cette manière de présenter les choses nous semble préférable à une autre explication assez usuelle d'après laquelle les Romains auraient trouvé, dans la tradition, une publicité quasi suffisante : en effet, ce mode de transfert exigeant une remise de la possession, les tiers se trouvaient avertis des mutations de propriété et la situation pouvait être comparée à celle qui résulte des règles du droit français sur le gage, dans lequel la dépossession du constituant informe les tiers de la naissance d'un privilège au profit d'un autre créancier.

Nous avons déjà laissé entendre que cette opinion nous paraît inexacte. Pour qu'elle fût fondée il faudrait démontrer que la dépossession matérielle était

toujours nécessaire et que, dans aucun cas, une simple convention ne pouvait la suppléer; or, c'est le contraire qui est établi. Le constitut possessoire fut admis, et nous croyons, pour notre part, qu'on en fit une application beaucoup plus extensive qu'on ne l'admet communément. Il offrait, en effet, de tels avantages que dans tous les cas où un acheteur ne pouvait de suite prendre livraison et redoutait que son vendeur n'aliénât à un tiers ou ne fût l'objet d'une saisie de la part de ses créanciers, on ne devait pas manquer d'y recourir. Sans doute l'action paulienne permettait d'atteindre les aliénations sans livraison dans lesquelles le prétendu acquéreur n'était en fait qu'un compère, mais, en dehors de ce cas ne reste-t-il pas un large champ ouvert à la convention des parties?

Encore une fois il nous est impossible de déterminer l'étendue des applications que les Romains firent de l'ingénieuse combinaison du constitut possessoire. Il nous suffit de constater que celle-ci était licite pour conclure qu'on ne saurait voir dans la tradition une mesure de publicité. En droit français la dépossession constitue bien dans le gage un moyen de publicité, mais aussi la jurisprudence a-t-elle maintes fois refusé de consacrer des contrats de nantissement dans lesquels la chose engagée était louée ou prêtée au constituant ou déposée entre ses mains.

Aperçu général de l'évolution de l'idée de publicité.

L'origine de notre législation actuelle sur la publicité des droits réels se trouve dans les coutumes de Flandre et de Bretagne, seules provinces où se soient conservées les formalités de l'ensaisinement féodal.

Partout ailleurs, ce dernier disparut ; il se confondit d'abord insensiblement avec la tradition, celle-ci se vit remplacée par une simple stipulation de des-saisine saisine ou de constitut possessoire. Cette stipulation devint elle-même une clause de style et fut ensuite sous-entendue. Toute publicité a alors cessé d'exister.

En Flandre et dans le nord de la France elle se conserva sous le nom de nantissement, en Bretagne sous celui d'appropriance.

Mais avant de commencer l'exposé des systèmes de publicité adoptés par ces coutumes, il n'est pas inutile, croyons-nous, d'examiner quelle est la nature du besoin auquel la publicité doit répondre et l'essence même d'un véritable système de publicité.

Deux avantages doivent découler d'un bon système de publicité : tout acquéreur d'un droit réel sur un immeuble doit être à même de savoir quelle est la condition juridique actuelle de cet immeuble, il faut qu'il puisse savoir de quels droits réels antérieurs il est grevé et si celui qui prétend lui trans-

mettre un droit en est réellement investi ; en outre dans les cas exceptionnels où la loi autorise l'acquéreur d'un droit réel à exproprier le titulaire antérieur d'un autre droit réel (purge), il faut que ce titulaire antérieur soit sûrement et efficacement informé de la procédure entamée, afin qu'il y puisse résister si elle est illégitime, ou tout au moins, veiller dans le cas contraire, à ce qu'elle soit le moins possible funeste à ses intérêts.

Avant tout il importe de bien discerner une vérité qui a été trop souvent méconnue par les législateurs, à savoir que la publicité ne doit pas nécessairement consister en l'accomplissement d'un acte faisant par lui-même quelque bruit, ou jouissant d'une certaine notoriété. Que l'on fasse faire par exemple à son de trompe ou de tambour une ou plusieurs déclarations orales, que le curé à la messe publie des bans, que l'on fasse une ou plusieurs insertions dans les journaux (et ces différents modes ne sont que des variantes d'un même système, si l'on va au fond des choses, on remarque qu'il n'y a pas entre elles de différences spécifiques), tous ces modes ne constituent jamais qu'une publicité dérisoire à laquelle on sera peut-être obligé de recourir, faute d'en pouvoir obtenir une meilleure, mais qu'on devra abandonner sitôt que faire se pourra. Tous, en effet, sont atteints d'un vice essentiel : ils ont toutes chances de parvenir aux oreilles de personnes désintéressées qu'ils impor-

tinent et qui ne leur accordent aucune attention, ils en ont très peu de parvenir aux oreilles de ceux qui auraient grand intérêt à les connaître. Le fait seul que nous pourrions écouter des milliers et des milliers de ces publications ou lire des centaines de ces annonces sans en trouver une qui nous intéresse personnellement nous fera contracter forcément l'habitude de ne jamais les écouter et de ne jamais les lire, si bien que le jour où une publication intéressante pour nous sera faite elle passera certainement inaperçue comme les autres au milieu du flot.

L'exemple des affiches apposées dans l'auditoire des tribunaux, des bans publiés dans les églises et des insertions à la quatrième page des journaux nous montre que les choses se passent bien ainsi.

Il est donc certain que ce premier mode de publicité ne devra être appliqué que dans les hypothèses où il est absolument impossible d'en trouver un meilleur, car il est par lui-même d'une déplorable inefficacité.

On a heureusement remarqué, et cette remarque ne date pas d'hier, qu'il existe toute une catégorie importante de biens, à l'égard desquels il est aisé d'instituer une publicité meilleure, ce sont les droits réels immobiliers. Puisque les immeubles ne changent pas de place, il devient facile d'obliger les acquéreurs de droits réels immobiliers à faire sur l'immeuble même une publicité qui permettra à la

première personne venue de connaître aisément et rapidement l'état juridique de l'immeuble sur lequel il se propose d'acquérir un droit réel de propriété, de servitude ou d'hypothèque ; il lui suffira de se rendre sur les lieux.

Le jour où l'on s'aperçut de la voie nouvelle qu'ouvrait à la publicité la fixité du lieu où elle devrait être faite, on peut dire que l'humanité fit une grande découverte : désormais, on n'allait plus s'inquiéter de trouver, pour réaliser la publicité, un acte doué par lui-même d'une grande notoriété, la publicité n'allait plus consister à accomplir un acte intrinsèquement notoire et capable d'attirer l'attention, l'accomplissement de la formalité la plus simple, l'acte par lui-même le plus occulte (quoi de moins notoire et de moins public en soi que le fait de se présenter chez un conservateur des hypothèques ou un greffier), pourra constituer une publicité parfaite, car la vertu du système nouveau reposera tout entière sur ce caractère qu'il est légal, qu'il est ordonné par la loi et que nul n'étant censé ignorer la loi, toute personne qui désirera acquérir un droit réel immobilier n'aura qu'à vérifier son exécution : s'il a été accompli, elle considérera qu'un tiers est investi d'un droit réel, s'il ne l'a pas été, elle considérera que ce droit n'existe pas et contractera en toute sécurité. Sans doute, celui qui a acquis avant elle et qui n'a pas publié sera exposé

à une lésion, mais il devra l'imputer à sa négligence et, par suite, son sort ne saurait nous intéresser.

Encore une fois, dans ce système de publicité, l'acte qui la constitue peut être en lui-même secret et occulte, et si la loi décidait que pour toute maison bâtie, la publicité des transmissions s'accomplira par une inscription gravée sur la première brique du haut, du côté de la façade, cette écriture très peu lisible pour les passants pourrait constituer une publicité bizarre, sans doute, mais adéquate au but à atteindre : faire une chose qui reste.

La nature de l'acte légalement prescrit importe peu et il est manifeste que cet acte deviendra toujours plus immatériel, et que le mécanisme en sera plus complexe à mesure que la civilisation avancera : l'Act Torrens est certainement un mécanisme plus parfait, mais plus complexe que les « ὄροι » athéniens ¹, mais l'idée essentielle est la même :

¹ Alors que dans le reste de la Grèce les hypothèques se trouvaient publiées par la transcription de la vente, les hypothèques affectaient, en effet, la forme de vente à réméré. Il n'existait pas à Athènes de registre de transcriptions, aussi les Athéniens s'avisèrent-ils d'inscrire les hypothèques sur les fonds mêmes par des « ὄροι » ou bornes sur lesquelles étaient mentionnés le propriétaire du fonds et les charges dont il était grevé (Cf. *Les inscriptions hypothécaires en Grèce*, par Rodolphe Baresté). Inutile de faire remarquer combien cette publicité est imparfaite : n'importe qui peut établir des bornes, elles n'ont pas d'authenticité, on peut les enlever, et enfin comment organiser une publicité différente pour chaque droit réel.

utiliser la fixité de la chose pour produire sur elle et par elle la publicité nécessaire. Et, sans aller si loin, le nom même de la saisie brandon de notre code de procédure civile nous est un souvenir de l'application de la même idée.

Le système primitif n'était pas sans offrir de graves inconvénients (voir la note de la page précédente sur l'organisation de la publicité à Athènes); aussi pouvons-nous dire qu'un notable progrès a été réalisé le jour où l'on s'est avisé qu'il était possible d'organiser une tenue de livres fonciers sur lesquels seraient publiés les différents droits réels acquis; il suffisait de prescrire que ces registres seraient tenus sans blancs pour que l'ordre purement matériel de publication indiquât l'ordre même qui devait être suivi entre les différents acquéreurs de droits réels sur l'immeuble.

Mais cette tenue même des registres soulève à son tour deux graves difficultés, et il faut croire que la solution en est peu aisée, car, même en ce début du ^{xx}e siècle, bien peu d'Etats ont réussi à organiser un système normal de publicité foncière. Tout d'abord quelle sera l'unité à propos de laquelle et sur laquelle se fera la publicité? Au point de vue rationnel, la réponse n'est pas douteuse : puisqu'il s'agit d'assurer la publicité parfaite de tous les droits réels existant sur un fonds de terre bâti ou non bâti, c'est ce fonds de terre même qu'il faut considérer,

et puisqu'il est fixe et immuable dans sa situation et son étendue, il faut l'individualiser, le bien déterminer, et ce point de repère étant donné, on fera aisément toutes les publications nécessaires. Malheureusement, ce procédé si juste et si simple théoriquement, est, dans certains pays, d'une application parfois difficile, impossible même, disent certains praticiens; dans les villes, il est aisé d'individualiser chaque propriété foncière, la limite de chacune d'elles est parfaitement précise, et les rues qui découpent naturellement la cité permettent une triangulation facile grâce à laquelle on dressera exactement le plan de chaque immeuble; mais dans les circonscriptions rurales où les points de repère fixes font défaut, comment tracer exactement le plan de chaque parcelle distincte, déterminer ses dimensions, sa situation? Que de géomètres mesureront sans difficulté la surface d'une propriété déterminée et seront incapables de dresser le plan cadastral d'une circonscription de 100 kilomètres carrés; si de plus, la propriété est très morcelée, s'il y a beaucoup de petits propriétaires et si, surtout (ce qui est le résultat fatal des partages faits par plusieurs générations dans un pays de petite propriété), chaque propriétaire, au lieu de posséder des terres d'un seul tenant, ne possède que de petits « lopins » épars de tous côtés, au hasard des circonstances, le problème paraît insoluble; aussi, a-t-on proposé un autre système de tenue des registres de la propriété foncière.

Dans cette nouvelle organisation, on s'attachera seulement au nom des personnes qui prétendront avoir acquis des droits réels, et c'est à propos de ces noms et sur ces noms que se fera la publicité.

Il est inutile d'insister sur l'infériorité de cette méthode, infériorité plus complète encore si le législateur n'a pas eu la prévoyance de soumettre à la publicité tous les titres de transfert et leurs assimilés, les actes déclaratifs ; dans ce cas, en effet, les registres fonciers, au lieu de donner la série ininterrompue des mutations successives de propriété, ne donneront plus que des bouts détachés d'une chaîne dont bien des anneaux devront être cherchés ailleurs. Les droits réels immobiliers ne reposeront plus seulement sur des actes publics, ils reposeront sur des actes publics et sur des actes secrets, et il est évident que cette occultanété partielle enlèvera à une publicité ainsi établie la plus grande part de son intérêt.

A côté de cette première question de la méthode à suivre pour la tenue des livres fonciers, il en est une seconde au moins aussi délicate : quelle force attribuer aux actes publics ?

Une première réponse, métaphysiquement très solide, consiste à dire que la publicité, qui n'est que la manifestation extérieure d'un acte juridique, n'ajoutera rien à la valeur de cet acte. Les faits d'ordre juridique sont comme les faits de tous les

autres ordres, leur occultanéité ou leur publicité n'ajoute rien à leur essence, et de même que la réputation d'un individu ne l'empêche pas d'être ce qu'il est, de même un acte juridique ne peut trouver dans la publicité le moyen de se purger des vices dont il peut être entaché ni d'acquérir une valeur qu'il n'avait pas. Dans cette première théorie, la publicité n'est que la condition à laquelle est soumise l'efficacité d'un acte intrinsèquement valable, elle ne valide pas l'acte entaché de nullité.

Ce système parfaitement juridique et très conforme au raisonnement philosophique a de grands avantages : d'abord celui de ne pas compliquer la tenue des registres ; chaque acte conservant sa valeur individuelle, on admettra d'emblée à la transcription tout acte présenté par les parties, sans se préoccuper d'exercer sur ces actes un contrôle singulièrement délicat et parfois très long.

Mais un jour vient où on s'aperçoit que cet avantage est chèrement acheté. Chaque partie avant de contracter ne peut se contenter de savoir que le titre de son auteur a été régulièrement publié, il lui faut aussi se livrer personnellement à l'examen de la validité de ce titre ; or cet examen est complexe et délicat ; et c'est même pour cela qu'on n'a pas voulu en charger le teneur des livres fonciers, et alors on n'a fait que reculer la difficulté et l'on en vient à se demander s'il ne faudrait pas mieux don-

ner un pouvoir d'examen et de contrôle à celui qui est chargé de la tenue des livres fonciers, dispenser par un seul examen fait par un professionnel compétent et expert, les dix acquéreurs ultérieurs de se livrer à un semblable travail et réaliser ainsi cette économie de l'effort, le grand desideratum de la production moderne.

Dans ce nouveau système aussi, on instituerait non plus seulement un instrument de publicité, on ferait plus et mieux, on donnerait à chaque propriétaire foncier, sa charte irréfragable, on établirait un système qui assurerait en même temps la rapidité et la sécurité des transactions immobilières.

Il y a, il est vrai, une ombre au tableau : de quelques garanties que l'on entoure l'admission des actes à la publicité des registres, quelque expérimentées que soient les personnes chargées d'exercer le contrôle, ces personnes sont exposées à l'erreur, et il est possible qu'elles accomplissent les formalités de la publicité légale en faveur d'un individu qui n'y avait aucun droit. Cette méprise doit d'autant plus entrer dans les prévisions qu'il faut éviter aussi d'exagérer les précautions, par crainte des complications excessives et des lenteurs : une décision juste mais tardive n'étant pas souvent un moindre mal dans la pratique sociale qu'une décision inexacte et hâtive.

On pourrait repousser cet argument, du sort du

propriétaire injustement dépouillé, en faisant remarquer qu'il n'existe pas de règle de droit inattaquable qui n'ait ses inconvénients et ses victimes.

Les présomptions du Code civil dans les articles 312 et suivants, par exemple, ou sa théorie de la prescription, ne sont évidemment pas sans faire tort à certains, et cependant personne n'en demande la modification ou l'abrogation. Le mal isolé qui résulte de l'application d'une règle de droit ne doit pas la faire rejeter à condition toutefois que la masse de ses maux soit insignifiante par comparaison avec les avantages reçus.

Mais il est inutile de recourir à ce raisonnement rigoureux pour le propriétaire évincé à qui l'on pourra toujours accorder une indemnité compensatoire qui conciliera les intérêts contraires et rendra ce système parfaitement satisfaisant.

Avec ce système, l'évolution est terminée, le concomitant est devenu l'essentiel, l'accessoire est devenu le principal.

Nous venons de tracer ainsi à l'avance le schéma des modes de publicité qui ont été dans le passé ou qui sont encore consacrés par les législations des différents pays. Nous verrons en les étudiant que le progrès n'a pas été continu dans la suite des âges et pour ne prendre qu'un exemple, le Code civil de 1804 laissait occulte l'acquisition de tous droits réels immobiliers autres que l'hypothèque, et cepen-

dant, plusieurs siècles avant lui, les coutumes de nantissement, pour ne citer qu'elles, avaient organisé un mode déjà perfectionné de publicité.

L'investiture féodale et l'ensaisinement.

Sous la féodalité, en dehors des alleux qui ne relèvent que « de Dieu et du Soleil », la propriété foncière était organisée de telle sorte qu'on n'en pouvait opérer la transmission sans le concours du seigneur, concours donné au milieu de formalités techniques solennellement accomplies et consignées sur des registres.

Sous ce régime, en effet, il n'y a pas à vrai dire de droit de propriété, il y a des tenanciers nobles ou roturiers qui ont reçu personnellement la concession d'une terre, à charge de rendre certains services, nobles ou roturiers, ou de payer certaines redevances.

A son origine, la féodalité se présente comme une vaste hiérarchie de fonctions purement personnelles à ceux à qui elles sont confiées et tout aussi intransmissibles que l'est à notre époque la fonction de juge ou de receveur des finances.

Lorsque, pour quelque cause que ce soit (décès, donation, vente, etc.), une mutation de propriété foncière se produit — et pendant longtemps les mutations entre vifs devaient être fort rares, car d'où serait venu l'acquéreur et que serait devenu l'alié-

nateur ? — il faut nécessairement que l'ayant-cause, comme nous l'appelons dans notre langue moderne, obtienne du seigneur la concession de son titre et, suivant que la tenure est noble ou roturière, la formalité d'investiture prend le nom d'investiture féodale ou d'ensaisinement. Bouteiller nous décrit tout au long la première de ces deux cérémonies : « Doit l'homme (Bouteiller parle de l'acquéreur) joindre ses deux mains en nom d'humilité, et mettre es deux mains de son seigneur en signe que tout lui vouë et promet foy ; et le seigneur ainsi le reçoit et aussi lui promet à garder foy et loyauté ; et doit l'homme dire ces paroles : « Sire, je viens à vostre homage et en vostre foy et deviens vostre homme de bouche et de mains, et vous jure et promets foi et loyauté envers et contre tous. » L'hommage reçu, le seigneur baisait le vassal s'il était noble et lui donnait l'investiture du fief. Pour les fonds censuels, la formalité était plus simple, et Pothier définit la saisine ou ensaisinement « l'acte par lequel le seigneur déclarait solennellement mettre le censitaire en possession de l'héritage tenu à cens de lui ». Le seigneur devait, après avoir reçu la dessaisine de l'aliénateur, bailler la saisine à l'acheteur et lui dire : « Je vous mets en saisine de tel héritage sauf mon droit ¹. »

Vers le ^x^e siècle, cette hiérarchie purement personnelle de la féodalité commença de s'altérer et

¹ *Grand Coutumier*, liv. IV, ch. II, p. 644, chap. 23.

l'on vit apparaître la notion de la relation directe de l'homme avec la terre qu'il exploite en même temps que se relâchait la notion du lien simplement personnel entre les hommes. Dès lors on peut dire, mais dès lors seulement, que la propriété foncière apparut. Dans ces conditions, il n'y aurait plus eu lieu de demander l'agrément du seigneur pour les mutations de propriété. Pourtant, deux forces contribuent à la maintenir : D'abord, le seigneur ne voulait pas consentir à la suppression d'une formalité qui était pour lui l'occasion de percevoir une taxe : les droits *de quint et de requint* pour les fiefs et de *lods et ventes* pour les fonds censuels ; en second lieu, on s'aperçut que la relation des investitures sur les registres des greffes et des cours féodales constituait un moyen précieux de publicité. Desmoulin nous parle en termes exprès de cette fonction du cartulaire¹ et de même la coutume de Cambrai ayant admis la validité des aliénations foncières faites sans le concours des échevins, l'empereur Rodolphe ordonna par un édit de juin 1284 le retour à la formalité de l'ensaisinement « en vue de prévenir la fraude et de sauvegarder les droits de chacun² ».

¹ *Et solebant olim investituræ publice fieri, vel apud acla in prætorio judicis, vel in loco dominanti, in libro vel cartophybucio ad hoc destinato conscribebantur investituræ et sic inerat quedam solemnis publicatio (Molinaeus, Comm. in. cons. Paris § 1, Glose I, n° 31.)*

² Besson, *Les Livres Fonciers*.

Et cette transformation s'acheva si bien qu'on soumit à cette formalité même les alleux autrefois soustraits à l'investiture féodale.

Une fois de plus, une institution juridique subissait au cours des âges de radicales transformations, les formalités extérieures restaient sensiblement les mêmes, mais leur but était tout autre et c'est précisément cette aptitude à remplir des fonctions si différentes qui pouvait seule assurer à travers les siècles la survie de l'institution. Ainsi, dans le langage, les mêmes mots peuvent se transmettre de génération en génération et cela précisément parce que, pour chacune de ces générations, ils expriment des pensées différentes¹.

Coutumes de nantissement.

Ces coutumes régissaient plusieurs pays et provinces situés au nord de la France et dans les Flandres et notamment la Picardie, le Vermandois, Ponthieu, le Cambrésis, Amiens, Péronne, Reims, Chaulny, le Valois, le Boulonnais, la Belgique.

Par cette expression de nantissement, on désignait l'ensemble des solennités requises pour la perfection des transferts de la propriété et des droits réels immobiliers par une mise en possession judiciaire opérée

¹ Balfour, *Les bases de la croyance*.

dans l'auditoire même du tribunal formé des officiers de la justice seigneuriale.

Elle comprenait deux actes séparés et successifs, le *devest* ou *déshéritance* par lequel l'aliénateur remettait fictivement sa propriété au tribunal, le *vest* ou *adhéritance* par lequel le tribunal la remettait à l'acquéreur; « pour acquérir droit de seigneurie et propriété en aucun héritage, est requis que le vendeur se *deveste* es mains de la justice foncière sous laquelle est ledit héritage acquis au profit de l'acheteur et que celui acheteur en soit vêtu et saisi de fait », nous dit la coutume du Vermandois.

Acte de juridiction gracieuse, elle voulait la comparution des parties devant la justice foncière (cour féodale ou tribunal des échevins, suivant qu'il s'agit d'un bien féodal ou d'une tenure roturière), la déclaration formelle de leur volonté d'aliéner et d'acquérir, et une description détaillée de l'immeuble. Le juge procédait ensuite à la cérémonie du *vest* et du *devest*, et le procès-verbal devait être inséré dans les registres du greffe à peine de nullité. Ces registres étaient publics, les greffiers les communiquaient et en délivraient des extraits.

Le nantissement était indispensable pour transférer la propriété ou constituer les droits réels à l'égard des tiers. Entre deux acquéreurs d'un même immeuble, celui qui avait été nanti le premier était préféré au second, même si son contrat était posté-

rieur en date, à moins toutefois qu'il ne pût être prouvé qu'il avait eu connaissance de l'aliénation consentie au profit du premier acquéreur lorsqu'il avait contracté.

Le nantissement était obligatoire pour tout acte entre vifs translatif de propriété foncière ou constitutif de droits réels immobiliers ; mais relativement aux transmissions à cause de mort et aux partages, toutes les coutumes ne donnaient pas les mêmes solutions.

Toutes les hypothèques étaient publiques et spécialisées, elles ne pouvaient s'acquérir autrement que par nantissement et prenaient date du jour de leur inscription sur les registres publics de la justice seigneuriale. En outre, les biens sur lesquels elles portaient devaient être nettement individualisés. On n'admettait aucune hypothèque tacite même pour les incapables.

Tel était le nantissement dont le Parlement de Flandre disait qu'il était « le chef-d'œuvre de la sagesse, le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, un droit fondamental dont l'usage avait produit dans tous les temps d'incalculables effets et avait établi autant de confiance que de facilité dans les affaires ».

Un jurisconsulte français n'a certes aucun mot à retrancher à cet éloge parfaitement justifié, car il lui suffit de comparer le système de publicité encore

en vigueur dans son pays au début du ^{xx}^e siècle, pour constater l'écrasante supériorité des coutumes de nantissement.

Non seulement ces coutumes assurent une véritable publicité des hypothèques en prescrivant toute hypothèque occulte et en exigeant la spécialisation absolue des inscriptions, mais encore l'intervention de l'autorité judiciaire comble une des grandes lacunes de notre loi de 1855. La constitution et le transfert entre vifs des droits réels immobiliers participent de la certitude même de la chose jugée. Puisque les actes sous seing privé sont bannis, nous sommes assurés que les parties visées dans l'acte ont véritablement contracté; c'est là un grand avantage et de plus nous sommes du même coup prémunis contre toute action en nullité ou rescision fondée sur les vices du consentement, l'incapacité ou la lésion de plus de moitié; n'est-il pas vrai, en effet, que le tribunal ne prêterait pas son concours à une vente immobilière consentie pour un prix dérisoire ou par un incapable, et que la violence ou les manœuvres dolosives sont rendues impossibles, ou ont toute chance d'être découvertes au grand jour du prétoire?

Les registres du greffe acquièrent ainsi une valeur probatoire de premier ordre et de là à la conception du livre foncier il n'y a qu'un pas, car il est manifeste que les coutumes de nantissement s'étaient

élevées à cette claire notion — et cela leur fait grand honneur — qu'il ne s'agit pas seulement de publier les actes juridiques translatifs, tels qu'ils sont et quels qu'ils soient, mais qu'il importe aussi, s'il est possible, d'écarter les actes qui n'ont qu'une vie juridique apparente et que la moindre attaque suffira à replonger dans le néant.

L'appropriance.

Plus digne d'éloges encore était le régime organisé sous le nom d'appropriance par la coutume de Bretagne. Il est si vrai que la distance est très petite entre un bon système de publicité et la pratique des livres fonciers que nous voyons notre grande province de l'Ouest plusieurs siècles avant l'Act Torrens franchir cette étape et décider que le titre dûment publié aura une valeur irréfragable : le grand pas est fait, l'évolution des choses a conduit à donner une valeur telle à la formalité primitivement accessoire qu'il ne sera plus nécessaire de s'attacher à la valeur même du substratum juridique auquel elle se rattache.

Etudions en détail cet ingénieux mécanisme et voyons comment on peut ainsi consolider si parfaitement le droit de l'acquéreur tout en ménageant les droits réels antérieurs.

L'appropriance ou appropriement se composait

de trois formalités préliminaires destinées à porter le transfert à la connaissance des tiers et à leur permettre de faire valoir leurs prétentions en temps utile, suivies d'une investiture judiciaire : la déclaration d'appropriement.

Tout d'abord le contrat d'acquisition devait être insinué au greffe établi à cet effet au siège de chaque juridiction royale. Cette première formalité prescrite à peine de nullité de toute la procédure avait lieu sur des registres publics et donnait lieu, au profit du greffier, à un salaire gradué selon l'importance de l'acte ; ce droit était de vingt sous au-dessous de cinquante livres, trente-deux sous jusqu'à cent livres, quarante-huit sous jusqu'à quatre cents livres, et ainsi de suite jusqu'au maximum, douze livres seize sous pour plus de trois mille livres. L'insinuation devait aussi contenir élection de domicile au siège de la juridiction pour y recevoir tous exploits d'opposition qui pourraient être faits à l'appropriement.

L'acquéreur devait ensuite prendre possession matérielle de l'immeuble. Rien ne pouvait suppléer cette formalité indispensable, même dans le cas où l'acquéreur se trouvait détenir l'immeuble pour le compte du cédant ; en ce cas, l'acquéreur devait prendre possession de l'immeuble en présence d'un notaire qui dressait acte de cette opération.

En troisième lieu, après la prise de possession, et

dans un délai de six mois de l'insinuation de son contrat on devait faire procéder aux publications ou bannies par le ministère d'un sergent ou huissier, à trois dimanches successifs, à l'issue de la grand' messe, en la congrégation du peuple aux heures accoutumées pour les publications.

Ces formalités terminées, chacun ayant été ainsi averti du transfert, nul ne pouvait soutenir avoir ignoré les prétentions de l'acquéreur, le sergent dans les huit jours de la troisième publication se présentait à l'audience publique de la cour compétente et y affirmait sous la foi du serment avoir procédé aux trois bannies réglementaires; le juge lui donnait acte de sa déclaration et en conséquence déclarait l'acquéreur bien et dûment approprié.

Dès cet instant l'immeuble soumis à toute cette publicité se trouvait entre les mains de son nouveau propriétaire complètement affranchi de tous droits réels quelconques pour lesquels il n'avait pas été formé opposition; l'appropriance purgeant même tous les droits ou actions de nature à révoquer ou à résoudre le droit du cédant.

Au point de vue des tiers pas de publicité plus large ni qui les mette mieux au courant de la situation de fortune de ceux avec qui ils contractent. Au point de vue de celui qui y a recours, son droit devient irrévocable, il est à l'abri de toute discussion ultérieure.

L'étude de l'Act Torrens nous montrera les grandes analogies qu'offre ce système avec l'appropriance de la Bretagne ; ce n'est pas un mince éloge pour cette dernière d'avoir ainsi précédé à plusieurs siècles de distance une organisation que beaucoup considèrent comme la meilleure solution actuelle du problème de la publicité des droits réels immobiliers.

Régime des édits. — L'insinuation.

Tandis que nos coutumes de nantissement et d'appropriance élevaient ainsi leur régime de publicité à un degré de perfection que nous n'avons même pas chance d'atteindre d'ici longtemps en France, le reste de notre pays laissait toutes les transactions foncières dans l'occultanité la plus complète ; constitution d'hypothèques et de servitudes, transfert de propriété à titre gratuit ou onéreux, tout pouvait rester impunément secret. C'est à peine s'il convient de mentionner pour nos pays de droit écrit la formalité de l'insinuation à laquelle sont alors soumises les donations entre vifs. Inspirée du droit du bas Empire romain, cette formalité est bien plus destinée à satisfaire les besoins du fisc que ceux de la bonne organisation de la propriété foncière. A la fois son extension et ses lacunes prouvent qu'elle n'a rien de commun avec la question de la publicité des droits réels immobiliers : elle s'applique en effet à toutes

les donations même mobilières et elle reste étrangère aux transmissions de propriété immobilière à titre onéreux. Si donc elle protège les tiers acquéreurs ultérieurs contre la fraude, ce n'est qu'un heureux accident dont il ne faut la louer qu'avec modération bien que le fisc, toujours désireux de justifier les charges qu'il impose, insiste complaisamment sur cette fonction ¹.

L'ordonnance de Villers-Coterets, rendue par François I^{er} en 1539, fit de l'insinuation une mesure obligatoire pour tout le royaume et pour toutes les donations entre vifs, mettant en avant l'intérêt des tiers ; et à une époque où cette formalité n'a plus qu'une raison d'être purement fiscale, les auteurs affectent encore d'y voir une mesure destinée à empêcher les fraudes.

Restreinte au début aux donations, elle fut étendue aux « contrats de ventes, échanges, obligations, cessions et transferts, constitutions de rentes et toutes autres obligations excédant cinquante livres tournois » par un édit de Henri II en 1553, qui, d'ailleurs, rencontra une vive résistance dans les parlements et resta lettre morte. Louis XIV, songeant surtout à augmenter ses ressources, la rendit obligatoire par un édit de 1703 pour tous actes translatifs de propriété de biens immeubles.

¹ « On a voulu ainsi empêcher un homme de mauvaise foi de faire une donation en secret, de contracter ensuite en trompant de la sorte ses créanciers » (Aleiat).

L'insinuation consistait dans l'inscription de l'acte translatif sur les registres tenus par les greffiers des juridictions royales au greffe de la situation des immeubles et, en outre, à celui du domicile du donateur pour les actes à titre gratuit.

Pour les actes onéreux, les notaires devaient l'opérer dans les quinze jours de l'acte ; par exception, si les immeubles se trouvaient hors du ressort du notaire, les parties devaient faire l'insinuation elles-mêmes dans le délai de trois mois.

Pour les donations, les parties devaient la requérir dans les quatre mois. Accomplie dans ce délai, elle rétroagissait au jour de l'acte, mais après son expiration, elle ne produisait plus effet pour les intéressés qu'à sa date.

Les registres étaient publics.

Cette publicité n'offrait aux tiers qu'une bien fragile garantie par suite de la rétroactivité de l'insinuation à la date de la donation et surtout par la destitution de tout effet juridique par rapport aux actes onéreux à l'égard desquels, dans le dernier état de notre ancien droit du moins, l'inaccomplissement de la formalité n'entraînait qu'une surtaxe à payer au fisc.

Les rois n'y voyaient plus en effet alors qu'une source d'impôts, et la protection des tiers contre la fraude, si elle servait toujours de prétexte, était le dernier souci du législateur.

Le décret volontaire et les lettres de ratification.

Si la publicité des transferts était illusoire, l'organisation du régime hypothécaire était encore plus défectueuse. Généralité, occultanéité, tels en étaient les deux principes directeurs.

Non seulement notre ancien droit admettait l'hypothèque tacite du mineur et de la femme mariée, ainsi que l'hypothèque judiciaire, mais encore tout acte notarié contenant obligation de somme d'argent entraînait, sans aucune stipulation, hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

Quant à la publicité, elle n'existait pas. Les légistes, s'inspirant du droit romain, cherchèrent le remède à l'un des inconvénients résultant de cet état de choses, dans une sorte de procédure de purge au profit des acquéreurs de la propriété foncière.

L'adjudication sur décret forcé purgeait l'immeuble de tous droits réels et de toute hypothèque pour laquelle il n'y avait pas eu opposition dans le délai de vingt-quatre heures. Comme cette procédure était très avantageuse, on prit un biais pour arriver au même résultat avec les actes volontaires.

L'acquéreur feignait d'être l'objet de poursuites pour arriver au décret volontaire qui avait les mêmes effets. Cette procédure, aussi onéreuse et

compliquée qu'une poursuite en expropriation, était fort peu pratiquée. Un édit de 1771 lui substitua le régime des lettres de ratification.

Désormais, l'acquéreur déposait au greffe son titre d'acquisition, un extrait en restait affiché deux mois dans l'auditoire, et tout créancier hypothécaire, n'ayant pas fait opposition dans ce délai, voyait ses droits forclos.

Après l'expiration du délai, la chancellerie du tribunal délivrait des lettres de ratification scellées, sous réserve des oppositions formées en temps utile et l'immeuble se trouvait définitivement libéré de toute charge non conservée par voie d'opposition sans aucune exception.

Les lettres de ratification, si elles étaient un progrès, ne sauvegardaient que les intérêts des acquéreurs de la propriété foncière; au surplus, elles ne conféraient pas à ceux-ci plus de droits qu'ils n'en tenaient de leur titre et ils couraient toujours le risque d'être évincés soit par une aliénation antérieure, soit par l'effet des causes de résolution. Après leur organisation, comme avant, il n'existait pour le prêteur aucun moyen de se renseigner exactement et avec certitude, au moment de contracter, sur la situation de son emprunteur.

En 1673, Colbert, tant pour protéger les propriétaires fonciers¹ que pour garantir la sécurité des

¹ « ...Assurer la conservation des fortunes et empêcher

acquéreurs et créanciers¹, fit rendre un édit qui instituait dans chaque bailliage un greffe pour l'enregistrement des oppositions des créanciers et subordonnait l'existence de l'hypothèque au regard des tiers à leur inscription sur les registres publics. Cette publicité était étendue à un certain nombre d'autres droits réels : l'usufruit conventionnel, les cessions d'hypothèques, etc.

La publicité des registres étant absolue, ils devaient être communiqués à tout intéressé et les greffiers en délivraient des extraits certifiés sous leur responsabilité.

Cette réglementation qui était loin d'être parfaite, — elle admettait la rétroactivité des hypothèques inscrites dans un délai de quatre mois de leur naissance, elle autorisait certaines hypothèques générales et dispensait certaines autres de publicité, — n'en constituait pas moins un énorme progrès sur l'état que les biens d'un débiteur solvable soient consumés en frais de justice, faute de pouvoir faire paraître sa solvabilité. » Colbert, *Préambule*, édit. 1673.

¹ « C'est pourquoi nous avons résolu d'établir des greffes d'enregistrement, dans lesquels ceux qui auront des hypothèques pourront former et faire enregistrer leurs oppositions, et, ce faisant, seront préférés à ceux qui l'auront négligé, et par ce moyen on pourra prêter avec sécurité et acquérir sans crainte d'être évincé ; les créanciers seront toujours certains de la fortune de leurs débiteurs et les acquéreurs seront assurés de n'être plus troublés dans leur possession par des charges ou hypothèques antérieures. » Colbert, *Préambule*, édit. 1673.

de choses antérieur ; pourtant elle fut révoquée dès l'année qui suivit son apparition sous prétexte de difficulté d'exécution, mais en réalité parce qu'elle lésait une noblesse perdue de dettes et réduite aux expédients. On prétendit qu'elle ruinait le crédit ; c'était vrai, à condition de spécifier le crédit de ceux qui n'en méritaient pas.

Lois de la Révolution.

Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle la doctrine des physiocrates vint attirer l'attention publique sur la terre et sur la propriété foncière : Aux yeux des économistes de cette époque, le travail de la terre était l'unique travail productif ; seul il accroissait la masse des richesses de l'humanité ; pour être prospère, une nation devait donc avant tout assurer un bon régime d'exploitation du sol.

Ce desideratum s'alliait aux transformations économiques et sociales du moment, pour inciter le législateur révolutionnaire à modifier profondément l'organisation de la propriété foncière.

La Constituante et la Législative se préoccupèrent de la question, nommèrent des commissions pour l'étudier, mais se séparèrent sans l'avoir résolue.

Cependant un décret de la Constituante des 19 et 20 septembre 1790 abolit les formes féodales de la publicité et les remplace par la transcription des

contrats d'aliénation et d'hypothèque au greffe des tribunaux de districts.

Notons, en passant, que c'est la première fois que nous voyons ce mot de transcription pris dans le sens qu'il a encore de nos jours.

Mais l'effet de cette disposition ne s'appliquait pas en dehors des anciens pays de nantissement ; dans tout le reste de la France subsista la publicité établie par les édits, si toutefois, comme nous l'avons déjà fait observer, le mot de publicité peut s'appliquer au régime qu'ils établissaient.

Il faut arriver à la Convention nationale et aux deux lois de messidor an III pour trouver une réforme d'ensemble s'appliquant à tout le territoire.

Lois de messidor an III.

Aux termes de l'article 3 de la première loi de messidor an III, « il n'y a pas d'hypothèques que celles résultant d'actes authentiques inscrits dans des registres publics, ouverts à tous les citoyens ». C'est là une grande nouveauté et qui suffit à placer cette loi très haut dans l'esprit des jurisconsultes et des économistes. Aucune hypothèque tacite n'est admise et les hypothèques conventionnelles et judiciaires sont seules reconnues : les unes et les autres doivent être inscrites.

Malheureusement, la grande règle de la spécialité

n'est pas parfaitement observée, il existe une fissure qui suffit à tout compromettre. Sans doute, l'hypothèque pour somme indéterminée est prohibée, mais l'inscription prise dans un bureau frappe de plein droit tous les immeubles du débiteur situés dans le ressort de ce bureau.

On doit aussi regretter que l'inscription prise dans le mois du contrat rétroagisse au jour même de ce contrat ; comment ne vit-on pas que cette rétroactivité risque de se retourner contre celui-là même qui pensait en profiter ?

Une autre innovation singulièrement plus hardie de la loi de messidor an III est connue de tous ; on sait que la Convention permit à tout propriétaire de prendre hypothèque sur lui-même et de se faire délivrer par le conservateur des cédulas à ordre, transmissibles par endossement, jusqu'à due concurrence des trois quarts de la valeur vénale énoncée dans la déclaration foncière et déduction faite des hypothèques consenties antérieurement.

Cette mesure, trop en avance sur les mœurs sociales de la France, ne pouvait donner tous les résultats qu'on en espérait ; de plus, on avait eu le tort de méconnaître la différence profonde qui doit toujours séparer une cédula hypothécaire d'un effet négociable ordinaire. Grâce aux réputations qui s'établissent sur le marché commercial, il est en effet le plus souvent facile d'apprécier la solvabilité du

signataire d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, sans parler de l'accroissement de garantie que donne à l'effet de commerce toute signature nouvelle ; au contraire, chaque cédule hypothécaire ne vaut que ce que vaut l'immeuble qui la gage ; le cessionnaire d'une cédule doit donc se livrer à une enquête spéciale sur la valeur de chaque immeuble affecté à sa garantie. Sans doute, on rendait le conservateur responsable de toute évaluation exagérée indûment admise par lui, mais outre que cette mesure ne pouvait être que d'un effet pratique illusoire, elle était parfaitement injuste, car elle chargeait le conservateur d'une mission impossible à bien remplir. Enfin, si on se souvient de l'effroyable crise foncière que traversa la France à cette époque et de la dépréciation de 95 0/0 qui affectait les assignats malgré leur solidité apparente, on reconnaîtra que cette expérience d'une chose trop nouvelle ne pouvait se faire en un pire moment.

Une troisième innovation de la législation de messidor doit spécialement retenir notre attention, c'est le système des déclarations foncières. Avec une grande clairvoyance, le législateur de la Convention s'était rendu compte qu'une publicité sérieuse des droits réels immobiliers ne serait possible qu'autant que chaque immeuble serait clairement désigné et parfaitement individualisé. Mais au lendemain des inextricables complications du régime foncier que

1789 venait d'abolir, on ne dresse pas en un jour l'état de la propriété foncière ; aussi, les lois de messidor, sans régler le transfert de la propriété immobilière, ni les constitutions de servitudes, se bornent-elles à donner à la déclaration foncière une grande utilité dans toutes les hypothèques où le propriétaire d'un immeuble désire que cet immeuble soit pour lui un instrument de crédit et contracter des dettes hypothécaires et chirographaires.

La déclaration foncière devait être rédigée par le propriétaire en triple expédition et délivrée par un notaire. Un exemplaire était remis à la conservation, le deuxième au greffe et le troisième restait entre les mains de son auteur. Précédée d'un titre énumérant le nom de la commune, du canton et de l'arrondissement, elle devait contenir les noms, prénoms, âge et lieu de naissance du propriétaire, sa profession et son domicile, une description circonstanciée de l'immeuble ou des immeubles objets de la déclaration, leurs situation, nature, superficie, limites, valeur en capital et en revenu, enfin l'origine de la propriété et le prix d'acquisition.

Encore une fois, cette déclaration n'était pas imposée à tous les propriétaires et ceux-ci pouvaient, même théoriquement, aliéner ou hypothéquer leur immeuble sans y recourir, mais comme l'article 32 permet à tout créancier hypothécaire inscrit de l'exiger de son débiteur, que l'article 38 l'impose

aussi comme formalité préalable, à tout propriétaire qui veut se faire délivrer des cédules hypothécaires, que l'article 92 exige que toute action en revendication soit notifiée au conservateur des hypothèques qui devra la mentionner sur ses registres, et que cette notification, au terme de l'article 93, ne sera pas reçue si la déclaration foncière n'a pas été faite soit par le possesseur actuel, soit par le demandeur, qu'enfin toute saisie immobilière doit être précédée de la déclaration foncière, il est manifeste qu'en pratique la déclaration foncière sera la conséquence inévitable de toute constitution d'hypothèque. Une fois cette déclaration faite, « les hypothèques inscrites et les cédules prises avant la notification de l'action en revendication ont leur pleine et entière exécution sur la chose hypothéquée sauf le recours du propriétaire contre celui qui les avait consenties » (art. 95). Le créancier hypothécaire (plus heureux que l'acquéreur de la propriété ou d'un droit de servitude, dont la loi de messidor, nous l'avons déjà dit, ne s'occupe pas) peut donc obtenir un titre irréfragable.

Telles sont les dispositions principales de la législation de l'an III; celle-ci, vivement attaquée par les adversaires de la mobilisation de la propriété, et accusée par eux d'innombrables méfaits, est loin de mériter cette sévérité; ses solutions en matière hypothécaire étaient justes, et si l'on y relève quelques

imperfections, ne doit-on pas se montrer indulgent pour un législateur dont les idées nouvelles rencontraient la résistance de tant d'intérêts coalisés. Il convient aussi de louer les auteurs de la loi de messidor d'avoir essayé d'organiser la publicité en prenant pour base non les individus, mais les immeubles même. Il est seulement fâcheux que sous prétexte d'organiser le crédit hypothécaire on ait cru ne devoir pas s'occuper aussi des acquéreurs de la propriété ou de servitudes ; les transferts étaient laissés dans l'occultanéité et c'était là une grave lacune.

On croyait généralement que la partie des lois de messidor, relative à la mobilisation du crédit hypothécaire, n'avait jamais été appliquée. Le contraire a été prouvé par M. Rondel dans son ouvrage sur la mobilisation du sol. Plus récemment encore, la découverte par M. Flour de Saint-Genis, dans les archives du premier bureau des hypothèques de la Seine d'une série de vingt volumes ayant servi à l'accomplissement des formalités hypothécaires du 17 frimaire an IV au 9 germinal an VII, constatant l'existence de 8.827 actes passés en conformité de la nouvelle loi, prouve non seulement qu'elle a été appliquée, mais encore selon ses propres expressions, « que le mouvement d'affaires a été considérable » et « que le nouveau système semble avoir possédé la faveur du public ».

Loi du 11 brumaire an VII¹.

La loi de brumaire an VII fut l'extension, à la France entière, de la publicité organisée dans les pays de nantissement par la Constituante.

Deux principes en forment toute l'économie : publicité des transferts par la transcription intégrale du contrat, publicité de l'hypothèque par une insertion analytique de l'inscription.

Elle ne confère pas à la transcription une force probante spéciale quant au droit de propriété du vendeur. La transcription avertit les tiers de l'existence du titre translatif et lui assure par là un rang de priorité, mais elle n'ajoute rien à sa valeur, à sa solidité. Les droits de l'acquéreur ne seront jamais que ceux de son vendeur.

Si celui-ci n'avait qu'un droit annulable ou résoluble, l'acquéreur, malgré la transcription, n'aura, lui aussi, qu'un droit annulable ou résoluble.

Au surplus, la loi distingue entre la transmission *inter partes* et la transmission à l'égard des tiers.

Le cessionnaire n'a pas besoin de faire transcrire son titre pour être propriétaire vis-à-vis de son auteur, mais ce n'est que du moment de la transcription que son titre existe vis-à-vis des tiers.

¹ Complétée, quant à l'organisation hypothécaire, par la loi du 21 ventôse de la même année.

Le second principe de la loi est la publicité de l'hypothèque.

Conventionnelle, judiciaire ou légale, l'hypothèque n'existe que par son inscription. Les privilèges immobiliers sont tous rendus publics, sauf : les frais de scellés et d'inventaire, de dernière maladie, d'inhumation, l'année courante des gages dus aux domestiques et de la contribution foncière.

Les hypothèques légales et judiciaires doivent être inscrites et ne prennent rang, comme les hypothèques conventionnelles, que du jour où elles sont portées à la connaissance des tiers, mais elles sont indéterminées quant à la somme et portent : l'hypothèque judiciaire sur tous les biens présents du condamné, l'hypothèque légale sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

Enfin, la loi de brumaire organisait une purge présentant une sensible analogie avec celle du Code civil et dont la plupart des dispositions étaient dérivées des anciens édits, sur le décret volontaire et les lettres de ratification.

La loi du 21 ventôse organisa les bureaux d'hypothèques (elle est encore en vigueur) et donna définitivement, pour base à la publicité, le nom des personnes et non les immeubles ; ce fut un grand malheur, et l'on sait que, depuis un siècle, nous n'avons pu réussir à substituer à la publicité person-

nelle la publicité réelle, la seule qui soit rationnelle et méthodique.

Le Code civil.

Lors de la rédaction du Code civil, la situation était donc la suivante : insinuation au greffe pour les donations de biens, meubles ou immeubles, transcription à la conservation des hypothèques pour les transferts de propriété foncière à titre gratuit ou à titre onéreux ¹.

Quoique ces deux formalités eussent une destination et un caractère sensiblement différents, le Conseil d'Etat supprima l'insinuation et soumit à la transcription les donations portant sur des biens susceptibles d'hypothèques.

Cette première disposition semblait entraîner logiquement la publicité des mutations à titre onéreux, l'intérêt des tiers étant le même à connaître tous les changements de propriété qu'ils soient à titre gratuit ou onéreux et même sensiblement plus grand dans ce second cas, puisque les actes à titre onéreux sont de beaucoup les plus nombreux.

Pourtant la question laissée en suspens à l'article 1140 du Code civil et au chapitre de la vente à l'article 1583 fut, au titre des privilèges et hypothèques, résolue en sens contraire après des vicissitudes bien

¹ Les donations entre vifs de propriété foncière et d'usufruit immobilier étaient donc soumises à une double publicité.

connues ⁴, et la propriété, sous l'empire du Code civil, se transmet à l'égard des tiers comme entre le vendeur et l'acheteur par la seule force de l'accord des volontés, indépendamment de toute publicité. Chose extraordinaire et maintes fois signalée, et comme s'il convenait que le mystère de la disparition de l'article 91 demeurât plus impénétrable, les nombreux articles du titre des hypothèques dont cet article expliquait seul la présence ne disparurent point et la transcription subsista. Elle continua de remplir plusieurs fonctions, notamment de publier le privilège du vendeur, d'être le préliminaire obligatoire de la purge et de faire seule courir la prescription du droit d'hypothèque ; ces trois effets n'étaient maintenus que par une inconséquence singulière ; il n'y avait plus de raison de supposer que les tiers qui prêteraient des sommes d'argent à l'acheteur s'attarderaient à une transcription désormais inutile du titre de celui-ci, et, d'autre part, la vente quoique clandestine arrêtant le cours de toute inscription, la transcription préalable à la purge devenait une formalité déraisonnable ; enfin, pour-

⁴ L' inexplicable disparition du fameux article 91 du projet ne méritait peut-être pas tous les regrets qu'elle a suscités, car cet article, dont la rédaction était fort peu soignée, ne visait expressément que les acquéreurs de la *propriété*, en vertu d'un titre d'*achat*. L'application de ce texte eût fourni matière à bien des procès et, en tous cas, il semble que les acquéreurs de servitude eussent été autorisés à laisser leurs titres occultes.

quoi après avoir posé la règle que le vendeur est dessaisi de sa propriété *erga omnes* tenir pour non avenue la possession de l'acheteur du jour de l'acquisition à celui de la transcription du transfert ?

En fait, les mutations de propriété à titre onéreux n'étaient jamais transcrites, il y avait clandestinité complète sans aucune protection pour les tiers.

Il est facile de condenser en trois phrases les résultats de ce singulier système. Une personne pouvait vendre successivement le même immeuble à cinq acquéreurs et en tromper quatre, une personne pouvait emprunter sur hypothèque et devenue *non dominus* au moment de la constitution ne conférer qu'un titre illusoire ; enfin, une personne, légitime propriétaire d'un immeuble qu'elle hypothéquait à un prêteur, pouvait, en se hâtant de vendre postérieurement son bien, mettre l'infortuné créancier dans l'impossibilité de prendre une inscription valable.

Code de procédure.

Que de tels résultats fussent possibles, c'en était assez, semble-t-il, pour condamner sans appel la loi qui les tolérait, et pourtant, ce fut le désir de fournir au Trésor l'occasion de percevoir une taxe et non la volonté de mieux réglementer la transmission de la propriété foncière qui incita le législateur, lors de la rédaction du Code de procédure civile, à faire un timide essai de réforme.

La loi de ventôse an VII soumettait la transcription à un droit proportionnel de un et demi pour cent : or, depuis le Code civil, aucun acquéreur à titre onéreux ne se montrait disposé à solliciter une transcription aussi coûteuse qu'inutile.

Deux articles intercalés dans la matière de la surenchère vinrent donner à la transcription une utilité restreinte : les articles 834 et 835 conférèrent aux créanciers hypothécaires du vendeur la faculté d'inscrire, même après la vente, les hypothèques consenties antérieurement à celle-ci, et ce, dans un délai de quinze jours à compter de la transcription.

Cette demi-mesure, contradictoire avec la thèse générale du Code civil puisqu'elle maintenait, à un certain point de vue, pendant quinze jours, sur la tête du vendeur, la propriété acquise à l'acheteur *erga omnes* par le seul contrat, ne fut avantageuse que pour le Trésor : l'acquéreur ne bénéficiait pas d'un accroissement de sécurité et les créanciers hypothécaires étaient protégés contre une aliénation précipitée de leur gage, mais rien n'était plus facile que de les prendre à un autre piège : au lieu d'aliéner aussitôt après avoir hypothéqué, le propriétaire n'avait qu'à hypothéquer aussitôt après avoir aliéné ; il obtenait le même résultat et le second stratagème n'était pas plus difficile que le premier.

Les acquéreurs restaient exposés aux évictions provenant de transmissions occultes ; la clandestini-

nité et l'indétermination des hypothèques légales étaient maintenues.

Cette organisation, vivement combattue dès les premiers jours, donna lieu à de nombreuses propositions de réformes.

En 1841, le gouvernement ordonna une enquête auprès des Cours et des Facultés de droit. La Révolution de 1848 empêcha la réforme d'aboutir; enfin, en 1855, le 23 mars, la « loi sur la transcription en matière hypothécaire » vint non pas réformer la matière, mais simplement restaurer le principe de publicité de la loi de brumaire an VII et en déduire les conséquences choisies parmi celles qui n'avaient rencontré aucune opposition.

Loi du 23 mars 1855 ¹.

Cette loi, qui constitue aujourd'hui le code de la publicité des transferts de la propriété foncière et des droits réels autres que l'hypothèque, fut imposée au

¹ Un décret du 28 février 1852 et la loi du 10 juin 1853, avaient organisé le Crédit Foncier de France, qui, dans l'esprit du législateur, devait être un intermédiaire entre les propriétaires et les capitalistes, intermédiaire assez puissant pour donner à ceux-ci toute sécurité. Dans ce but, on lui octroya le monopole en matière de prêts sur hypothèques, on le dispensa du renouvellement décennal de ses inscriptions et enfin, on lui accorda la faculté refusée aux autres prêteurs de purger les hypothèques non inscrites, et cela par une procédure simplifiée dont les frais ne s'élèvent guère qu'à quinze ou vingt francs (la purge de droit commun coûte en moyenne de 120 à 150 francs de frais), les risques résultant de la clandestinité des titres de transfert n'en subsistaient pas moins.

gouvernement par la pression de l'opinion publique.

Ses rédacteurs n'ont fait que revenir aux dispositions de la loi de brumaire et, par conséquent, des anciens pays de nantissement. Nous y retrouvons « la nécessité de la transcription pour rendre le transfert opposable aux tiers, la priorité assurée par la publicité à l'acquéreur qui, le premier, y a recours, l'obligation de faire inscrire les hypothèques légales dans un délai de rigueur après la cessation de la tutelle ou du mariage¹. »

C'est seulement par leur combinaison avec les règles du Code civil sur la prescription que ces dispositions donnent sécurité aux acheteurs et aux prêteurs ; sans la prescription, les uns et les autres n'ont plus de garantie.

La loi de 1855 n'organise qu'une simple publicité des transmissions les plus usuelles des droits réels autres que l'hypothèque et une réglementation, dans certains cas, de l'inscription des hypothèques légales de la femme et du mineur, presque toujours facultative.

Tels sont les grands traits de cette législation dont on a dit qu'elle fut « un compromis désastreux, parce que ce demi-progrès arrêta tout nouvel essai pendant 25 ans² ».

¹ Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*.

² Flour de Saint-Genis, *Le crédit territorial en France et la réforme hypothécaire*.

LE SYSTÈME FRANÇAIS.

La situation en France est donc actuellement la suivante : transcription des mutations de droits réels à titre gratuit, par suite des dispositions du Code civil ; transcription des actes translatifs de ces mêmes droits à titre onéreux en vertu de la loi de 1855.

En matière hypothécaire, inscription et spécialité des hypothèques conventionnelles, inscription et indétermination des hypothèques judiciaires, occultanéité et généralité des hypothèques légales, ainsi que de beaucoup de privilèges.

Nous allons examiner successivement les divers points de cette organisation, voir à quelles critiques elle a donné lieu, et ce qu'il faut en penser.

Constitution et transferts de droits réels.

Les articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855 soumettent à la transcription tous les actes entre vifs, translatifs ou constitutifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque, ainsi

que les actes entre vifs constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation. Minutieusement étudiés et commentés par la doctrine, ces textes ont vu leur portée nettement délimitée par de nombreux arrêts. Aussi, sans nous arrêter à des redites inutiles, nous contenterons-nous de signaler les trois grandes lacunes de ce système de publicité.

La première se trouve dans l'occultanéité des mutations à cause de mort. Ni les héritiers ni les légataires, même à titre particulier, ne sont tenus à transcription. Cette solution est très vivement critiquée, surtout en ce qui concerne les héritiers *ab intestat* et les légataires universels ou à titre universel. Sans méconnaître les côtés fâcheux, à cet égard, de cette décision, il nous paraît toutefois, qu'étant donné le but précis et limité poursuivi par la loi de 1855, ces critiques ne tiennent pas assez compte de ce fait que la transcription ne présentait ici aucune espèce d'utilité. Cette loi, en effet, se propose seulement de rendre publics les actes de transmission, rien de plus, et dès lors à quoi eût servi la publicité imposée aux héritiers et légataires universels ou à titre universel?

On dit, il y a là une lacune grave, car les statistiques constatent que les immeubles passent par la filière des successions trois ou quatre fois par siècle et dès lors la chaîne des transmissions est coupée au moins en trois ou quatre petits morceaux;

mais en disant cela on ne réfléchit pas que si cette lacune n'existait pas la continuité de la chaîne ne serait qu'apparente et que c'est la même chose d'avoir des bouts de chaîne séparés ou une chaîne unique dont plusieurs anneaux ne méritent aucune confiance.

Enfin, il est évident qu'on n'aurait pu sanctionner la non transcription de ses droits pour un héritier ou un légataire en le déclarant déchu desdits droits qu'au cas où l'on eût organisé un système de publicité tel que son abstention ne pût provenir de l'ignorance où il se trouvait être de sa qualité.

Mais, par contre, on peut, nous semble-t-il, légitimement reprocher au législateur de 1855 l'occultanéité permise au légataire particulier. En quoi un legs particulier diffère-t-il au regard du but que poursuit la loi d'une vente ou d'un échange ? On a dit que le légataire aurait été à la merci des héritiers intéressés à tenir le legs secret pendant quelque temps et à aliéner hâtivement l'immeuble. Cela est possible, mais que devient aujourd'hui celui qui contracte avec des héritiers, non propriétaires, dans l'ignorance du legs fait à un tiers ? Entre lui et le légataire, la loi, conséquente avec elle-même, n'aurait pas dû hésiter.

La seconde lacune n'est pas moins grave. Partant on ne sait de quelle théorie abstraite sur la diffé-

rence qui sépare les actes translatifs des actes déclaratifs et omettant de s'intéresser aux exigences de la pratique qui pourtant aurait dû avoir voix prépondérante en la matière, le législateur de 1855 a exonéré de toute transcription les actes déclaratifs. Cette solution déplorable par elle-même, car il est des actes déclaratifs de leur nature qui intéressent les tiers à l'égal des actes translatifs, se voit encore aggravée par la fiction de l'article 883 du Code civil qui considère comme déclaratif un acte de son essence absolument translatif, le partage, acte d'une pratique journalière, et qui s'est ainsi, au grand détriment des tiers, trouvé soustrait à la règle de la publicité.

Un autre reproche non moins sérieux est que les actes soumis à transcription n'y sont pas obligatoirement assujettis. Ils n'en sont que susceptibles et si la transcription est nécessaire pour consolider le titre de l'acquéreur, en le rendant opposable aux tiers, l'acquéreur néanmoins reste seul juge de son opportunité.

L'acte restant valable entre les parties, l'absence de publicité ne faisant encourir aucune nullité, aucune amende, le plus souvent la transcription ne sera requise dans les populations rurales que si la situation du vendeur est soupçonnée d'être embarrassée. D'autant que les frais de la transcription rela-

tivement élevés surtout pour les petites ventes y sont un naturel obstacle ¹.

Publicité hypothécaire.

Les deux qualités essentielles d'un bon régime hypothécaire sont la publicité et la spécialité, tant au point de vue de l'immeuble grevé que de la somme garantie. La législation française, qui ne possède ni l'une ni aucune de ces deux qualités, est l'objet de vives critiques. Etudions d'abord les règles auxquelles sont soumis les privilèges et en premier lieu les privilèges immobiliers.

En principe ceux-ci ne se conservent à l'égard des tiers que par l'inscription, et si avant que cette inscription ne soit prise, un tiers a acquis un droit réel, le privilège demeuré occulte ou tardivement publié ne pourra prévaloir contre ce tiers. En ce qui concerne le droit de suite, ce principe ne supporte d'autre exception que celle dont l'article 6 de la loi de 1855 fait bénéficier le vendeur et le copartageant. Ceux-ci peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2127 et 2128 du Code Napoléon

¹ En ne tenant compte que des ventes enregistrées, il y aurait 74 0/0 de ventes transcrites, cette moyenne baisserait beaucoup si l'on tenait compte des petites ventes non enregistrées.

dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage nonobstant toute transcription d'acte faite dans ce délai. Dans tous les autres cas, la publicité ne peut plus utilement avoir lieu lorsque l'immeuble est sorti du patrimoine du débiteur par une aliénation transcrite, ce qui donne entière sécurité aux acquéreurs. Il n'en est pas de même au point de vue du droit de préférence où la règle comporte de nombreuses exceptions. Tout d'abord les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil, quoique établis subsidiairement sur les immeubles, produisent leur effet entre créanciers indépendamment de toute inscription. On défend cette disposition en s'appuyant sur le caractère intéressant de ces créanciers et sur le chiffre peu élevé des sommes garanties.

Ces raisons sont peu convaincantes : l'accumulation de créances minimales peut épuiser la valeur d'un immeuble peu important.

Pour les autres privilèges, la loi a posé le principe de la publicité et cette publicité doit, aux termes de l'obscur article 2106, être contemporaine de la naissance du privilège. Malheureusement cette règle si sage reçoit de nombreuses exceptions, et pour la plupart des privilèges le Code civil donne à la publicité un effet rétroactif, lorsque du moins cette publicité est faite dans un délai déterminé. Cette rétroactivité produit des conséquences fort regretta-

bles pour le crédit hypothécaire, et des créanciers régulièrement inscrits se voient inopinément primés. Sans doute, il est des privilèges qui, par nature, demandent un certain délai pour être publiés, mais celui-ci devrait toujours, en tous cas, être réduit au strict minimum : une publicité douée d'effet rétroactif consacre une clandestinité partielle.

Les privilèges des architectes et ouvriers et celui des concessionnaires de défrichement sont seuls soumis à l'application intégrale des vrais principes. Leur publicité est assurée par une double inscription, dont la première, constatant l'état des lieux avant les travaux, doit être, d'après l'opinion générale, inscrite avant l'ouverture de ces travaux. Toutefois cette opinion est controversée.

Tous les autres privilèges tombent sous les critiques formulées plus haut et en première ligne le privilège du vendeur. La transcription de la vente suffit à le conserver à l'égard des tiers. La loi ne soumet son existence à l'observation d'aucun délai. De là il suit que, quelle que soit la date de la publicité, le privilège du vendeur existera tant que le bien sera dans le patrimoine de l'acheteur et primera toutes les hypothèques ; un prêteur sera toujours exposé à le voir surgir tant qu'il ne se sera pas écoulé trente années du jour de la vente.

Cette observation s'applique, avec quelque atténuation il est vrai, aux privilèges pour l'inscription

desquels la loi fixe un délai de rigueur. Privilèges du copartageant qui doit être inscrit dans les soixante jours, du créancier ou légataire qui demande la séparation des patrimoines soumis à publicité dans les six mois de décès, du trésor public dans les deux mois de l'enregistrement des acquisitions ou des jugements de condamnation. Sans doute la fixation de ces délais atténue les inconvénients, qui viennent d'être signalés, de la rétroactivité, mais elle se borne à les atténuer, elle ne les supprime pas.

Si la publicité des privilèges prête le flanc à la critique, celle des hypothèques y prête encore bien davantage.

Des hypothèques légales, judiciaires et conventionnelles, cette dernière seule est spéciale et soumise à une publicité répondant aux exigences de crédit ; encore le Code, en admettant l'hypothèque des biens à venir, a-t-il introduit une exception regrettable aux dispositions qu'il venait d'établir.

La suppression de l'hypothèque judiciaire est réclamée depuis un demi-siècle par les plus éminents jurisconsultes. Née de l'hypothèque banale des actes notariés, et de cette remarque tardivement faite que le sceau du bailliage valait bien le sceau du notaire, que la créance est, dans les deux cas, constatée par un titre authentique et que par suite les biens du débiteur ne pouvaient pas être obligés au préjudice de l'acquittement de celles de ces

créances dont l'antériorité était certaine¹, l'hypothèque judiciaire aurait dû disparaître avec l'hypothèque des actes notariés. On lui reproche d'abord d'être inique en modifiant les droits respectifs des créanciers chirographaires et en substituant au principe de la contribution tout un ordre de préférences non justifiées. On ne voit pas pourquoi des créanciers qui viennent ensemble au marc le franc en invoquant leur titre de créance se priment les uns les autres, lorsque ces mêmes titres sont revêtus de la formule exécutoire, et si l'on conçoit qu'on prononce la déchéance des créanciers qui n'accomplissent pas dans les délais fixés les formalités nécessaires en certains cas, à la conservation de leur droit (procédure d'ordre, faillite), on ne comprend pas que la loi vienne décerner la primauté aux créanciers chirographaires qui ont eu la chance ou l'âpreté d'obtenir hâtivement un jugement de condamnation; leurs collègues n'ont commis aucune faute et ne sont pas moins intéressants qu'eux. Au point de vue théorique, le jugement ne saurait suppléer chez le débiteur la volonté d'hypothéquer, ni de donner au créancier poursuivant un droit exclusif de celui des autres créanciers chirographaires. Le jugement ne doit pas modifier la nature du droit

¹ Challamel, *Rapport sur les privilèges et hypothèques* à la sous-Commission juridique de la Commission extraparlamentaire de cadastre.

déduit en justice ; il confère seulement une faculté nouvelle, celle d'exercer une saisie.

Au point de vue pratique, les inconvénients sont des plus graves ; l'hypothèque judiciaire vient enflammer l'ardeur des créanciers en promettant à ceux qui se hâteront le plus l'avantage de passer avant les autres ; de là d'innombrables procès de pure forme, le débiteur est accablé de poursuites ; le plus souvent, les inscriptions d'hypothèques judiciaires ne viennent pas en rang utile et « les créanciers ont la perte de leurs frais pour s'indemniser de leur créance ¹ ».

En outre, l'hypothèque judiciaire est souvent un instrument de fraude. Le débiteur qui veut soustraire à ses créanciers tout ou partie de son patrimoine immobilier, se laisse condamner au profit d'un compère dont l'inscription le met à l'abri des condamnations postérieures.

Cette institution a cependant trouvé quelques défenseurs ; sans contester les inconvénients de la hâte à poursuivre qu'elle engendre, ni l'injustice de la préférence accordée au premier jugé, on a soutenu qu'elle n'était pas sans utilité en mettant obstacle à « l'insolvabilisation » frauduleuse du débiteur. C'est là, croyons-nous, une illusion ; l'hypothèque judiciaire est parfaitement incapable de produire ce ré-

¹ Pougeard, représentant du peuple, à l'appui du projet de loi sur la réforme hypothécaire, 1850.

sultat vis-à-vis d'un débiteur de mauvaise foi qui a pris ses précautions bien avant le jour du jugement.

On a dit aussi qu'elle était favorable à l'honnête débiteur momentanément embarrassé, car, permettant au créancier de s'assurer un gage, elle l'autorise à accorder quelque délai ; mais il semble que ce soit là une erreur ; l'hypothèque conventionnelle fera mieux l'affaire de ce dernier, il l'obtiendra à meilleur compte et le crédit de son débiteur en sera moins ébranlé.

Enfin, un dernier argument a été allégué autrefois en sa faveur par M. Wolowski ; cet économiste affirme que l'hypothèque judiciaire est favorable au développement du crédit personnel. Sans elle, on ne ferait plus d'actes sous seings privés, tout créancier demanderait hypothèque.

Il semble que cet argument ait peu de valeur ; l'hypothèque ne peut être un élément de crédit personnel, la loyauté, l'habileté, l'exactitude du débiteur, voilà quels en sont les éléments ; quant à l'hypothèque judiciaire, elle ne rentre que dans les calculs des usuriers ¹ et est non seulement la plus mortelle ennemie du débiteur en ce qu'elle donne une prime aux poursuites, mais aussi des créanciers pour lesquels elle est injuste et illusoire.

Les hypothèques légales manquent plus gravement

¹ Déclaration de la Faculté de droit de Strasbourg lors de l'enquête de 1841.

encore aux deux principes de la spécialité et de la publicité.

Les rédacteurs du Code civil, craignant de sacrifier les incapables et désespérant de pouvoir assurer par des sanctions suffisantes l'inscription de leurs hypothèques, ont laissé les hypothèques du mineur, de l'interdit de la femme mariée, à la fois clandestines et indéterminées.

Ces hypothèques conservent leur droit de suite et leur droit de préférence sans le secours d'aucune publicité ; leur rang est fixé, pour celle du mineur, au jour où a commencé pour le tuteur l'obligation de gérer, et pour celle de la femme mariée à diverses époques indiquées par l'article 2135.

En pratique, ces hypothèques légales sont toujours occultes, l'obligation d'inscrire étant illusoire, sauf en cas de dissolution du mariage ou de cessation de la tutelle, où elles doivent être inscrites dans l'année.

Mais ce ne sont là que des demi-mesures rendues plus inefficaces encore par l'absence de spécialité.

On a pu dire que la moitié des immeubles français étaient en interdit et que les tiers ne pouvaient prétendre à aucune sécurité.

D'autre part, la clandestinité nuit aussi aux incapables, car, en cas de purge, une affiche et une insertion dans les journaux, qu'ils ne lisent certainement pas, remplaceront la notification qui devrait leur être faite.

Ainsi, sans protéger les incapables, l'hypothèque légale pèse sur la propriété foncière comme une menace perpétuelle et en déprécie constamment la valeur.

Publicité des causes de nullité ou de résolution.

Les aliénations clandestines et les constitutions secrètes de droits réels, ne sont pas les seuls dangers auxquels soient exposés les tiers acquéreurs et les créanciers hypothécaires. Les jugements qui révoquent des droits réels immobiliers sont, pour eux, non moins menaçants.

C'est là un grave inconvénient, et dont on peut d'autant plus demander raison à la législation française si elle n'y pourvoit pas, qu'en ce cas la transcription, faite conformément à la loi, devient une cause nouvelle d'erreur et ne pourra rendre aux tiers que le mauvais service d'une sécurité illusoire.

La loi de 1855 s'est préoccupée de cette situation et son article 4 est la solution à laquelle elle s'est arrêtée sur ce point.

D'après cet article, tout jugement prononçant résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois, à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la

transcription faite sur le registre. L'exécution de cette mesure est confiée à l'avoué qui a obtenu le jugement, obligé de faire opérer cette mention sous peine de cent francs d'amende.

On s'est étonné qu'on n'ait pas ajouté à cette sanction la responsabilité de cet officier ministériel envers les tiers victimes de sa négligence, mais c'est là mal comprendre son rôle, l'avoué n'est pas chargé de leurs intérêts et, d'ailleurs, s'ils avaient traité *inter moras litis*, au lieu de le faire après le jugement, ils n'eussent pas été moins lésés, et nul n'aurait songé à se retourner vers l'avoué.

Il est un cas cependant, mais il n'en est qu'un, où le Code civil s'est préoccupé de la situation du tiers qui contractera ainsi pendant que la demande sera pendante : c'est à propos de la révocation des donations pour cause d'ingratitude où l'extrait de la demande en révocation devra être inscrit en marge de la transcription, et où, au cas d'obtention de la révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, toute aliénation ou constitution de droits réels antérieure au jour de l'inscription restant, d'ailleurs, de toute façon, absolument indemne. La révocation pour cause d'ingratitude, en effet, n'est pas rétroactive.

Lorsque le jugement doit avoir un effet rétroactif la situation est plus grave encore, puisque les intérêts lésés peuvent être plus considérables.

Et, ici encore, le législateur n'a pris nul souci, sauf dans un cas, de protéger les tiers. L'article 7, en effet, décide bien que l'action en résolution, pour non paiement du prix, ne pourra suppléer, pour le vendeur, à la perte du droit de suite contre le sous-acquéreur et, par conséquent, ne se conservera que par la publicité du privilège.

Mais, contre toute autre action en nullité ou rescision, les biens ne sont pas protégés et on peut même dire qu'on les assiste dans la seule hypothèse où il leur était le plus aisé de se défendre eux-mêmes ; en effet, lorsqu'on achète un immeuble, il est facile de voir que son vendeur n'a pas lui-même encore payé son prix d'acquisition ; au contraire, comment pourrai-je deviner que mon auteur n'a acquis autrefois qu'à la suite d'un dol ou d'une violence ou que celui dont il tient ses droits était un prodigue ou une femme mariée irrégulièrement autorisée, par exemple ?

Il est inutile d'insister davantage sur l'imperfection de notre système de publicité sous ce rapport.

Formes de la publicité.

Au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement existe un bureau de la conservation hypothécaire. Dans chacun de ceux-ci se trouvent trois registres : un de transcription, un d'inscription et un registre d'ordre ou de dépôt de pièces.

Ce dernier indique l'ordre dans lequel doivent être faits sur les deux autres les inscriptions et transcriptions qui, théoriquement, devraient avoir lieu séance tenante mais qui, en réalité, n'ont lieu que beaucoup plus tard.

Arrêté jour par jour par le conservateur et tenu en double, il fixe le rang et la date des formalités requises.

Toutefois, en cas de conflit entre le registre d'ordre et l'un des deux autres, aussi appelés registres de forme, le registre d'ordre l'emporterait.

Tous trois sont ou plutôt étaient sur papier timbré : chaque page en est cotée et paraphée par l'autorité judiciaire.

La transcription reproductive de l'acte translatif comme dans la loi de brumaire et l'inscription reproductive du bordereau remis par le créancier sont portées sur leur registre respectif dans l'ordre du registre de dépôt.

Trois principes essentiels régissent la tenue des registres de forme. D'abord : Ils sont tenus par noms de propriétaires, des tables alphabétiques permettent de s'y reconnaître.

En second lieu, ils sont publics, c'est-à-dire que tout individu a le droit de demander au conservateur des hypothèques un certificat des transcriptions ou des inscriptions existantes.

Enfin, le conservateur des hypothèques est res-

ponsable de toutes les fautes qu'il peut commettre dans la tenue des registres ou dans la délivrance des certificats.

Ce système est très critiqué. Partant de cette idée que la transcription ne doit être qu'un moyen de rendre publics des actes que les tiers avaient intérêt à connaître et qu'elle ne devait être rien de plus, le législateur de 1855 n'a pas cru devoir entourer de garanties quelconques une formalité qui ne devait par elle-même avoir aucune force probante. Il n'a institué aucun contrôle sur la forme des actes à transcrire, leur rédaction, l'identité des contractants, la sincérité de leur consentement, la condition juridique de l'immeuble, etc.

Sur tous ces points le conservateur n'est muni d'aucun pouvoir de vérification : les actes sous-seings privés sont admis sans réserve, quoique les causes de nullité puissent s'y glisser facilement et que, trop souvent sans précision et sans clarté, ils prêtent à l'erreur, à la fraude et même au faux.

On a rapproché ces solutions de celles que la loi a consacrées en matière hypothécaire et on a dit que, puisque le contrat hypothécaire était soumis à la solennité, il n'y avait pas de raison pour exempter de l'authenticité le contrat de transfert qui est l'acte le plus grave pour la propriété foncière. Cette critique est fondée, mais il faut prendre garde qu'elle vise le principe même sur lequel repose la loi de

1855; à cette date, on ne songeait guère aux livres fonciers et on pensait qu'il fallait donner aux tiers un moyen de connaître l'existence des actes qui pourraient affecter leurs droits, mais que cette existence une fois dévoilée, il incombait à ces tiers de rechercher eux-mêmes et sous leur responsabilité, quelle pouvait être la valeur effective de l'acte en présence duquel ils se trouvaient.

Un second inconvénient résulte des embarras et lenteurs du système.

Les registres sont encombrés de clauses surabondantes, de dispositions verbeuses et sans intérêt. Pourquoi ne pas s'être contenté d'une inscription analytique comme pour les hypothèques. Si nous passons à l'inscription, nous verrons qu'elle n'est pas non plus sans défaut dans le système actuel.

Formaliste et imprévoyante, notre législation permet à quiconque d'établir un bordereau qu'elle entoure de minutieuses formalités, et l'absence de la moindre d'entre elles entraîne la nullité de l'inscription.

Cet inconvénient, par suite de l'obligation du renouvellement des inscriptions, se reproduit tous les dix ans, et ce n'est pas le seul reproche qu'on peut adresser à cette obligation de renouveler les inscriptions.

Comptant sur elle, beaucoup de propriétaires, pour éviter les frais de radiation, laissent subsister

sur les registres des inscriptions éteintes. Comprises néanmoins dans les certificats du conservateur, elles les encombrement inutilement ¹.

Tous ces défauts ne sont pourtant que secondaires; le vice radical de tout le système est d'être organisé par noms de personnes et non par désignation de l'immeuble.

Le titre inscrit ou transcrit devrait désigner avec précision l'immeuble auquel il s'applique. Cette détermination est facile dans certains cas (maisons, parcs, forêts), mais pour les parcelles on n'en pourrait fixer l'identité que par leur numéro du cadastre, et celui-ci en l'état actuel est tout à fait incapable de rendre ce service. Dénué de force probante quant aux limites des propriétés, simple instrument fiscal, il a cessé depuis longtemps de concorder avec l'état matériel du sol. D'ailleurs, on a adopté la publicité par nom de personnes et nos registres ne répondent plus du tout aux exigences d'un bon régime de publicité. Ne permettant nullement de déterminer la situation physique ou juridique d'un immeuble, les registres hypothécaires peuvent sans doute établir approximativement la situation de tel ou tel individu; mais si l'on veut connaître celle de tel immeuble, commence une inextricable difficulté;

¹ Les inscriptions périmées et non radiées s'élèvent à 50 0/0 environ du nombre total des inscriptions. (Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*).

le nom du propriétaire sera la base de toute recherche et la liste des anciens possesseurs en sera le complément indispensable.

Et que de chances d'erreur, d'abord sur l'identité des personnes nommées dans la réquisition, sans compter qu'à la moindre omission dans la liste des précédents propriétaires les recherches ne peuvent pas aboutir.

Un dernier reproche adressé au système est de rendre la publicité peu accessible aux intéressés; la seule manière d'en prendre connaissance étant de demander copie des actes transcrits ou des inscriptions existantes, copie qui doit être littérale, entière et naturellement soumise aux droits de timbre. Enfin, cette organisation entraîne des charges fiscales écrasantes au moins pour les petites opérations; entraînaient, faut-il dire plutôt, puisqu'une loi du 27 juillet 1900, promulguée sur la proposition de M. Caillaux, ministre des finances, vient de remanier la matière de fond en comble. Le tableau suivant nous montre quelles étaient sous l'ancien système les charges qui grevaient une inscription hypothécaire de 100, 300, 500, 10.000, 100.000 francs.

COUT D'UNE OBLIGATION HYPOTHECAIRE		100 FR.	300 FR.	500 FR.	10.000 FR.	100.000 FR.
FRAIS D'ACTE.....	Timbre de la minute.....	» 60	» 60	» 60	» 60	» 60
	» de l'expédition.....	1 80	1 80	1 80	1 80	1 80
	Droit d'enregistrement.....	1 25	3 75	6 25	125 »	1.250 »
	Honoraires du notaire { minute.....	3 »	3 »	5 »	100 »	1.000 »
	expédition.....	3 »	3 »	3 »	3 »	» »
FRAIS D'INSCRIPTION....	des bordereaux d'inscription.	1 20	1 20	1 20	1 20	1 20
	Timbre { du registre des dépôts.....	» 24	» 24	» 24	» 24	» 24
	du registre d'inscription.....	1 80	1 80	1 80	1 80	1 80
	Droit d'inscription pour le trésor.....	» 43	» 38	» 63	12 50	125 »
	Honoraires du notaire. Confection des bordereaux.....	20 »	20 »	20 »	20 »	20 »
FRAIS D'INSCRIPTION....	Salaire du conservateur.....	1 20	1 20	1 20	1 20	1 20
	Etat individuel (en le supposant négatif délivré contre un seul débiteur).....	1 60	1 60	1 60	1 60	1 60
		35 82	38 57	43 32	268 94	2.403 44

C'est-à-dire respectivement : 35.82 0/0 — 12.85 0/0 — 8.66 0/0 — 2.69 0/0 et 2.40 0/0.

La proportion décroît à mesure que la dette augmente. C'est la proportion à rebours.

C'est à cet état de choses que prétend mettre fin la loi du 27 juillet 1900 « relative à la transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires ». Son titre même l'indique.

Les registres de toute nature des conservations d'hypothèques, les bordereaux d'inscription, les pièces produites par les requérants, les reconnaissances de dépôt remises au requérant, les états, extraits, certificats et copies dressés par les conservateurs, sont affranchis du timbre qui pesait si lourdement sur les petits emprunts.

En remplacement des impôts supprimés, il est établi une taxe proportionnelle non sujette aux décimes qui sera perçue d'avance au moment de la réquisition de la formalité, pour les transcriptions sur la valeur et le prix des immeubles ou des droits qui en sont l'objet, pour les inscriptions sur le capital de la créance, pour les mentions de subrogation et radiation sur la somme exprimée dans l'acte ou à défaut de somme sur la valeur du droit hypothécaire faisant l'objet de la formalité.

Le taux de la taxe sera de 0 fr. 10 0/0 pour les radiations, subrogations et réductions, et de 0 fr. 25 0/0 pour toutes les autres formalités. Il ne pourra être perçu moins de 0 fr. 25 pour les forma-

lités qui ne produiraient pas 0 fr. 25 de taxe proportionnelle.

Cette loi est certainement avantageuse pour les petites sommes, mais le fisc ne frappe-t-il pas trop lourdement les mutations et emprunts importants pour rétablir l'équilibre? C'est ce que nous pouvons voir d'après le tableau ci-après :

COUT D'UNE OBLIGATION HYPOTHÉCAIRE					
	100 FR.	300 FR.	500 FR.	10.000 FR.	10.000 FQ.
FRAIS D'ACTE.....					
	Timbre de la minute.....	» 60 »	» 60 »	» 60 »	» 60 »
	» de l'expédition.....	1 80	1 80	1 80	1 80
	Droit d'enregistrement.....	3 75	6 25	125 »	1.250 »
	Honoraires du notaire { minute.....	3 »	6 »	100 »	1.000 »
	expédition.....	3 »	3 »	3 »	3 »
FRAIS D'INSCRIPTION.....	Honoraires du notaire. Confection des bordereaux.....	20 »	20 »	20 »	20 »
	Droit proportionnel.....	» 25	1 25	25 »	250 »
	Salaire du conservateur.....	1 20	1 20	1 20	1 20
	Etat individuel (supposé négatif).....	1 »	1 »	1 »	1 »
		34 10	43 10	277 60	2.527 60

Soit respectivement : 34.10 0/0 — 13.03 0/0 — 8.62 0/0 — 2.77 0/0 et 2.52 0/0.

Si l'on se rappelle que maintenant à chaque renouvellement, pour une économie de timbre de 1 fr. 80, on paie un droit proportionnel de 1 fr. 50 pour 1.000, et que pour les radiations l'ancien droit fixe de un franc est remplacé par une taxe de 10 francs pour 1.000, il est facile de se rendre compte que l'Etat ne perdra rien du chef de cette nouvelle loi.

Comparons encore les résultats anciens et nouveaux pour les transcriptions de mutation.

COUT D'UNE VENTE D'IMMEUBLE. — ANCIEN TARIF

NATURE DES FRAIS

	100 FR.	300 FR.	500 FR.	100.000 FR.
Droit proportionnel d'enregistrement.....	6 88	20 63	34 38	6.883 »
Timbre { minute. Min.).....	1 20	1 20	1 20	1 20
expédition (Mon).....	1 80	1 80	1 80	1 80
registre transcriptions (2 à 3 feuilles à 0.90).....	2 70	2 70	2 70	2 70
de réception.....	» 60	» 60	» 60	» 60
des registres de dépôt.....	» 24	» 24	» 24	» 24
Droit fixe de transcription.....	» 75	» 75	» 75	» 75
Honoraires du notaire (à Paris).....	40 »	40 »	10 »	1.000 »
Salaires pour dépôt.....	» 20	» 20	» 20	» 20
Salaires pour transcription.....	» 75	» 75	» 75	» 75
HONORAIRES ET SALAIRES.....				
	24 12	38 87	52 62	7.892 24

Soit respectivement : 25.12 0/0 — 42.96 0/0 — 40.52 0/0 — 7.89 0/0.

COUT D'UNE VENTE D'IMMEUBLE. — NOUVEAU TARIF

NATURE DES FRAIS

	100 FR.	300 FR.	500 FR.	100.000 FR.
Droit proportionnel d'enregistrement.....	6 88	20 63	34 38	6.884 »
Timbre { minute.....	1 20	1 20	1 20	1 20
expédition.....	1 80	1 80	1 80	1 80
Droit proportionnel de transcription.....	25 »	» 75	2 30	2 30 »
Honoraires du notaire.....	40 »	40 »	10 »	1.000 »
Salaires pour dépôt.....	» 20	» 20	» 20	» 20
Salaires pour transcription.....	» 83	» 83	» 83	» 83
HONORAIRES ET SALAIRES.....				
	21 16	35 41	51 01	8.438 03

Soit respectivement : 21.16 0/0 — 41.80 0/0 — 40.20 0/0 — 8.43 0/0.

On voit que la légère diminution des charges qui pesaient sur les petites mutations, est compensée par l'augmentation des frais pour les ventes importantes ; de même qu'en matière hypothécaire, un léger dégrèvement des opérations les plus minimales, se voit largement remplacé par l'imposition des opérations d'une importance plus considérable.

Effets de la transcription.

Nous connaissons les hypothèses dans lesquelles la transcription est nécessaire ; examinons maintenant quels sont ses effets.

Etrangère aux rapports des parties entre elles, elle n'est prescrite que comme condition de la transmission à l'égard des tiers. Elle sauvegarde la propriété de l'acheteur à un double point de vue : en rendant inefficaces à son égard les aliénations et constitutions de servitude émanant du vendeur non transcrites, et d'autre part en arrêtant le cours des inscriptions.

Mais ce sont là ses seuls effets et si elle protège le tiers acquéreur contre ceux qui pourraient avoir des droits sur l'immeuble en concurrence avec les siens, elle est destituée de toute force probante en ce qui concerne la valeur du titre qu'elle publie. Pour que les tiers aient toute sécurité, il faudrait que les registres prouvent la légitimité du droit réel dont ils affirment l'existence et, les plaçant sous la

garantie de la loi, les rendent inattaquables. Il n'en est pas ainsi dans la législation actuelle ; après comme avant la transcription, l'acheteur et ceux qui contractent avec lui restent exposés à être évincés par une action en nullité, en révocation ou en rescision, ou même par la prescription acquisitive.

En un mot, la transcription n'a pour effet que d'assurer la priorité de celui qui y a eu le premier recours.

Elle ne produit pas d'effet entre personnes tenant leur titre d'auteurs différents et ceci est d'autant plus grave qu'il suffit d'une mutation non transcrite dans toute la série.

En résumé, ce qui est rendu public, c'est l'acte de transfert, non le droit de propriété et celui-ci n'a d'autre fondement que l'acte qui la constitue. C'est une base très fragile. Sans doute, grâce à l'habileté des notaires dans la recherche des origines de propriété, les évictions sont moins nombreuses qu'on pourrait le craindre. Il n'en est pas moins vrai que notre système de publicité est au-dessous de son rôle et que la prescription acquisitive est le seul fondement de la propriété ; et c'est là une arme à deux tranchants aussi dangereuse qu'inutile et qui ne suffit pas à défendre notre système actuel. Celui-ci est loin de donner aux propriétaires fonciers la garantie absolue dont ils auraient besoin.

Connaissant le système français nous allons examiner les modifications qu'y ont apportées les législations étrangères qui en découlent. Nous verrons ensuite comment ont résolu la question deux groupes de peuples partis de principes entièrement différents.

La comparaison des résultats et des solutions nous permettra de conclure et de voir quelles modifications il serait désirable d'apporter à notre législation, et ce qu'il faut penser du projet de réforme élaboré par le comité de révision de la sous-commission extraparlamentaire du cadastre.

LÉGISLATIONS DÉRIVÉES DU SYSTÈME FRANÇAIS.

Parmi les systèmes dérivés du système français, nous insisterons particulièrement sur ceux de la Belgique et de l'Italie, nous bornant à indiquer pour les autres les modifications intéressantes qui s'y peuvent trouver en les comparant entre elles ainsi qu'avec la loi française.

Belgique .

La Belgique, pays de nantissement par excellence, réunie à la France et régie par la loi française depuis 1795, fut, en 1804, soumise au régime de la publicité ou plutôt de l'occultanéité du Code civil ; mais, dès 1851, mettant à profit les enseignements de l'enquête faite en France, la Belgique, faisant revivre les anciennes maximes des coutumes de nantissement, réforma sa législation et en fit une œuvre supérieure à la nôtre.

Sans doute la loi belge de 1851 rappelle, par plus

d'un point, la loi française de 1855. Comme elle, elle ne donne pas aux tiers une sécurité complète et se contente de publier les actes juridiques tels qu'ils sont ; mais, rendant cette publicité plus générale, si elle présente certaines lacunes et certaines contradictions, c'est en moins grand nombre que la loi française, quoique sur quelques points elle ait commis des fautes que celle-ci a su éviter ¹.

La supériorité de la loi belge se manifeste notamment sur les trois points suivants, et l'on va voir que chacun d'eux a une grande importance.

D'abord elle soumet à la publicité les actes déclaratifs : nous avons indiqué déjà, comment, au regard des tiers, la distinction des actes déclaratifs et des actes translatifs était mal fondée, et comment surtout cette distinction était désastreuse dans une législation qui, pour des raisons spéciales et contestables, a fictivement qualifié acte déclaratif un acte qui, en réalité, est translatif. Les mutations par décès restent toutefois occultes, sans doute par souvenir des coutumes de nantissement.

En second lieu, le législateur belge a beaucoup mieux organisé la publicité des actions en résolution ou en nullité ; non content de solidariser l'action en résolution pour non paiement du prix, avec le privi-

¹ Ainsi la loi belge ne soumet pas l'antichrèse à la transcription, sous prétexte qu'elle n'est pas un droit réel, ce qui est, d'ailleurs, très contestable.

lège du vendeur, il décide, par une sage extension de l'article 958 du Code civil, que toutes les demandes en résolution, en révocation ou en nullité, doivent être publiées par une inscription sur le registre des hypothèques ; si elles ne l'ont pas été, le jugement n'aura pas d'effet rétroactif au jour de la demande, et les tiers qui auront acquis les droits réels immobiliers *inter moras litis* ne seront pas atteints. Cette solution est excellente ; il n'y a aucune raison d'exposer les tiers à un danger réel, lorsqu'une précaution aussi simple suffit à les en préserver. Quoique la sanction de cette obligation imposée au demandeur fût grave par elle-même, la loi belge a pris des mesures pour la rendre plus énergique encore : elle décide que le juge doit surseoir à statuer tant que la demande n'a pas été inscrite ; le défaut d'inscription est une exception d'ordre public que le défendeur peut opposer en tout état de cause, même en appel, et que le juge doit suppléer d'office dans le cas où le défendeur négligerait de l'invoquer.

Le jugement prononçant la nullité, la révocation ou la résolution est, comme en France, soumis à publicité ; mais, à la différence du droit français, la sanction de cette obligation n'est plus dérisoire. En effet, la révocation ne pourra être opposée à ceux qui auraient acquis des droits depuis le jugement resté occulte, et une misérable amende de cent

francs n'est plus la seule pénalité qui atteigne une négligence dont les conséquences peuvent être si funestes pour les tiers.

La loi belge n'a pas osé aller plus loin et s'attaquer à la rétroactivité même des jugements de révocation, de résolution ou de nullité. C'eût été sans doute une réforme complexe dont l'adoption eût risqué d'entraîner fort loin; mais qui ne voit que, tant que cette réforme n'est pas faite, tous les droits restent toujours exposés à une menace d'autant plus redoutable que les tiers n'ont aucun moyen d'en prévenir les coups. Comment, en effet, pourrais-je savoir — pour ne prendre que deux exemples — que mon auteur n'a acheté qu'à la suite de manœuvres dolosives pratiquées par lui et ayant déterminé son vendeur à aliéner, ou qu'il a acquis d'un prodigue dont tout le monde ignorait la déchéance juridique et que l'on croyait capable comme un majeur ordinaire ?

Enfin, la loi belge — c'est le troisième perfectionnement — exclut de la transcription les actes sous seings privés. Ces actes ne pourront être transcrits que s'ils ont été reconnus en justice ou devant notaire, c'est-à-dire que l'authenticité vient contrôler l'identité et la signature des parties. Cette réforme est pleinement justifiée, et nous nous sommes expliqués sur les inconvénients de l'admission à la transcription des actes sous seings privés.

Remarquons que la loi de 1851 ne reste plus ici fidèle à sa donnée première qui est de publier seulement les actes juridiques, tels qu'ils sont et quels qu'ils soient ; à y bien regarder, on voit que la loi belge franchit une première étape de la route qui mène aux livres fonciers. Dans le même sens, on pourrait ajouter que la loi belge eût dû aller jusqu'au bout de l'idée dont elle dépose ici le germe, que la simulation frauduleuse des signatures n'est pas le seul danger qui menace un acte juridique, que les vices du consentement, l'incapacité des contractants, une insuffisante détermination de l'immeuble, doivent aussi être redoutées, et qu'il aurait fallu, pour être logique, exercer un contrôle sur tous ces points. Cette critique est manifestement trop sévère, et, quoique la loi belge n'ait pas remédié à toutes les lacunes, il n'en convient pas moins de la féliciter de ce qu'elle a fait. Le législateur a coupé court à un des abus les plus criants de notre système de publicité ; il est difficile de penser qu'il n'a pas bien fait.

Plus remarquables ont été les perfectionnements que la loi de 1851 a apportés au régime de la publicité, des privilèges et des hypothèques.

En premier lieu, les privilèges généraux ne portent que sur les meubles et ne viennent que sur le reliquat du prix des immeubles, s'il en subsiste un, après le paiement des dettes hypothécaires ; il n'est fait exception à cette règle que pour les frais de

justice et encore à l'égard seulement des créanciers dans l'intérêt desquels ces frais ont été faits.

Tous les privilèges sont soumis à publicité soit par l'inscription, soit par la transcription. L'inscription s'applique aux privilèges de l'architecte, de l'entrepreneur, de l'ouvrier; la transcription à tous les privilèges résultant d'actes translatifs ou déclaratifs de droits réels, ventes, échanges, donations, partages.

Cette théorie parfaite au premier abord, n'échappe cependant pas à toute critique par suite de la rétroactivité du privilège à la date du contrat par le seul fait de la transcription¹.

Il semble, d'ailleurs, qu'il suffirait pour rendre au système toute son efficacité d'admettre que le nouveau possesseur ne pourra constituer aucun droit réel sur son immeuble, avant d'avoir transcrit son titre d'acquisition et porté ainsi à la connaissance des tiers le privilège dont l'immeuble est affecté en vertu de ce titre.

En ce qui concerne les hypothèques, elles sont toutes publiques et spécialisées quelle que soit leur nature. Sans doute, les hypothèques des incapables et de l'état sur les biens des comptables des deniers

¹ Un partage n'est pas transcrit. Le copartageant grevé d'un privilège de soultte hypothèque l'immeuble compris dans son lot; le créancier prend inscription, primera-t-il le privilège avec lequel son hypothèque est en conflit? Non évidemment.

publics sont générales en ce qu'elles portent sur tous les immeubles des maris, tuteurs ou comptables, mais elles n'en sont pas moins spéciales, la loi belge exigeant rigoureusement dans chaque inscription la détermination du bien grevé et de la créance garantie.

La détermination ne s'opère pas toujours de même; pour le mineur et l'interdit qui ont besoin d'être plus énergiquement protégés, c'est le conseil de famille réuni dès l'ouverture de la tutelle ¹ qui, le tuteur appelé et entendu, détermine la somme pour laquelle il sera pris inscription, la nature et la situation des immeubles grevés ². Au surplus, il convient d'ajouter qu'une délibération nouvelle peut toujours restreindre ou augmenter l'étendue des inscriptions.

Le soin de requérir l'inscription est confié au tuteur auquel le conseil de famille peut retirer la tutelle s'il commence sa gestion avant de l'avoir requise, au subrogé tuteur responsable de la non inscription et qui doit la réclamer à défaut du tuteur, enfin à toute personne qu'en charge le conseil de famille.

¹ Il doit être convoqué à la diligence de parents du mineur, de ses créanciers, ou d'office par le juge de paix du domicile du mineur.

² En cas d'inexistence ou d'insuffisance des immeubles, le conseil de famille peut ordonner que les capitaux du mineur ou de l'interdit soient versés à la Caisse des dépôts et consignations.

En outre, il est défendu aux greffiers de justice de paix, sous leur responsabilité personnelle et même sous peine de destitution, de délivrer aucune expédition des délibérations du conseil de famille autres que celles dont l'objet consiste dans la nomination des tuteurs et subrogé tuteur ou de la détermination de l'hypothèque légale tant qu'il ne leur a pas été justifié de l'inscription de cette hypothèque.

La loi belge ne s'en est pas tenue là ; se défiant du dévouement et de la vigilance du conseil de famille, elle les a placés, ainsi que les juges de paix, sous le contrôle permanent de l'autorité judiciaire. L'article 63 de la loi du 16 décembre 1851 ordonne la tenue au greffe de chaque justice de paix d'un état de toutes les tutelles ouvertes dans le canton. Cet état contenant la date de l'ouverture des tutelles, les noms et domiciles des mineurs interdits, tuteurs et subrogés tuteurs, doit indiquer la date et le résumé des délibérations des conseils de famille sur l'hypothèque des mineurs et des interdits, la date des inscriptions prises ou mention des raisons pour lesquelles il n'en aura pas été requis¹. Le greffier de la justice de paix doit en adresser chaque année, dans le courant de décembre, une copie au parquet sous peine d'une amende de cent francs et de punitions disci-

¹ Il est communiqué à la fin de chaque trimestre au conservateur des hypothèques qui y indique la date des inscriptions prises.

plinaires. Au vu de cette copie, le tribunal prescrit les mesures nécessaires dans l'intérêt des incapables dont les droits n'ont pas été sauvegardés.

En ce qui concerne l'hypothèque de la femme mariée, il faut distinguer :

Pour la dot et toute créance de la femme résultant de ses conventions matrimoniales, la loi de 1851 veut que l'hypothèque soit spécialisée et déterminée par les parties elles-mêmes dans le contrat.

Dans tous les autres cas, la femme s'adresse au président du tribunal qui rend une ordonnance pour l'autoriser à inscrire son hypothèque.

Cette hypothèque de la femme ne devient efficace qu'après son inscription et ne prend rang que par elle : Si la spécialisation résulte du contrat de mariage, c'est le mari qui doit requérir l'inscription, si elle n'a lieu que pendant le mariage, l'inscription peut être réclamée par le mari, les parents ou alliés des époux, jusqu'au troisième degré, le juge de paix du canton et le procureur du roi de l'arrondissement. En cas d'inscription excessive le mari peut en demander la réduction aux tribunaux.

Les registres sont tenus comme en France par noms de personnes, sans référence au cadastre.

Toutefois les inscriptions ne doivent être renouvelées que tous les quinze ans, et les irrégularités commises dans les formalités hypothécaires n'entraînent

la nullité de l'inscription que lorsqu'il en résulte un préjudice pour les tiers.

Rappelons encore une fois que la publicité des transferts immobiliers a en Belgique le même but et la même sanction que dans le système français. Destituée de toute force probante elle n'a d'autre effet que de documenter les tiers sans rien préjuger sur la valeur des titres transcrits¹.

En Belgique comme en France, ce n'est qu'à l'égard des ayants-cause de l'aliénateur que la transcription consolide la propriété foncière et celle-ci n'a pour base que la prescription acquisitive dans l'un comme dans l'autre pays.

Notons que la loi belge s'inspirant des coutumes de nantissement se sépare sur un point encore de la loi française qui ne se préoccupe pas de savoir si les tiers qui ne se prévalent de leur titre juridique dûment transcrit ont contracté frauduleusement ou non à l'égard de l'acquéreur ; elle décide que les tiers ne pourront opposer le défaut de transcription que s'ils ont contracté sans fraude, et il ne s'agit

¹ La commission de révision du Code de 1804 propose d'exiger la publicité comme condition *sine qua non* du transfert même entre les parties contractantes, disant que la distinction du transfert entre parties et du transfert à l'égard des tiers lui paraît inadmissible, tant au point de vue des nécessités de la pratique qu'au point de vue des principes élémentaires du droit. (Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers*.)

pas ici de manœuvres dolosives contre lesquelles l'action paulienne suffirait, mais de la simple connaissance d'une vente antérieure non transcrite.

Italie.

Le système actuel de l'Italie est réglé par le Code de 1855 dont les rédacteurs se sont inspirés du Code belge de 1851, ainsi que des législations antérieures des différents Etats de la péninsule, dérivées elles-mêmes plus ou moins directement du Code civil français.

Tout en empruntant leur principe au droit français, ces législations faisaient d'ailleurs une application beaucoup plus large du principe de la publicité.

C'est ainsi que dans le royaume des Deux-Siciles et dans les Etats Romains la transcription était une condition indispensable du transfert à l'égard des tiers.

Le Code Sarde, dont le législateur italien a tiré son organisation de la transcription, refusait tout effet civil aux conventions transmissives ou déclaratives de propriétés foncières, aux contrats hypothécaires, aux baux de plus de neuf ans et aux donations non passées dans la forme authentique.

En matière d'hypothèque elles s'accordaient à exiger la publicité des hypothèques même légales. Un délai de rigueur de trois mois en Sardaigne, de

deux mois dans les Deux-Siciles, d'un mois en Toscane, était imposé pour la conservation du privilège du vendeur par la transcription.

En Toscane les inscriptions hypothécaires étaient dispensées de renouvellement. En Sardaigne elles conservaient leur effet pendant quinze ans.

Enfin, dans le Code sarde, le droit de résolution était supprimé.

C'est en s'inspirant de ces principes, comme nous l'avons dit plus haut, ainsi que de la loi belge de 1851, que les législateurs italiens sont arrivés au système actuel.

Sont soumis à transcription tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux qui constituent, transfèrent ou modifient des droits réels.

Partages et mutations par décès sont dispensés de cette formalité comme en France.

Comme en France aussi, la transcription n'a pour but que de rendre l'acte juridique opposable aux tiers.

Mais c'est au système sarde ancien que la législation italienne a emprunté la forme même de la transcription qui s'opère par le dépôt du titre au bureau des hypothèques et l'insertion dans les registres d'un extrait analytique ⁴.

⁴ Cet extrait doit indiquer la nature et la situation de l'immeuble transmis, le numéro du cadastre ou des mappes de cens et trois au moins des confins.

Désireux de protéger les sous-acquéreurs contre le danger le plus redoutable auquel les laissent exposés les législations françaises et belges, nous voulons parler des résolutions rétroactives, la loi italienne de 1865 a pris une mesure radicale ; elle a décidé que les revendications de donations pour inexécution des charges ou survenance d'enfant, le pacte commissaire tacite ou exprès dans les aliénations à titre onéreux, la rescision pour lésion, ne produiraient aucun effet rétroactif à l'égard des tiers. Cette solution, légitime à l'égard de la révocation des donations, pour survenance d'enfant et pour la rescision pour lésion, peut paraître critiquable à l'égard du pacte commissaire ; dans ce cas le sous-acquéreur ne peut se plaindre, puisqu'il a été informé de la menace à laquelle il s'exposait. Quoiqu'il en soit, le législateur italien donne ainsi une grande sécurité aux tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble. Mais on ne peut l'approuver lorsqu'il exempte de la publicité les demandes en nullité fondées sur les vices du consentement autres que la lésion et l'incapacité, et la demande en réduction d'une donation excessive. Dans ces divers cas, l'action a, comme en droit français, un effet rétroactif, et pourtant, le jugement seul est soumis à publicité, non la demande. Cette solution est vraiment bien étrange ; pourquoi soumettre à une publicité les demandes des actions qui n'entraînent pas une

destruction rétroactive du droit, alors qu'on n'y soumet pas celles qui tendent à obtenir la destruction rétroactive de ce droit? En vérité, on semble se plaire à heurter le bon sens. Le législateur italien n'a pas pu ne pas apercevoir la grosse objection que soulève la solution qu'il a adoptée ; il s'est dit sans doute que les tiers qui traitaient *inter moras litis* n'étaient pas plus à plaindre que ceux qui avaient traité avant que la demande fût introduite ; or, ces derniers étaient atteints, bien qu'aucune publicité ne les eût prévenus, il pouvait donc en être de même des premiers. L'argument est loin d'être sans réplique ; que dirait-on d'un homme qui ne se soucierait pas de se préserver d'un mal sous prétexte qu'il ne peut se prémunir contre un autre qui n'est pas moins grave que le premier? Les tiers qui ont contracté avant l'introduction de la demande sont atteints sans qu'aucune publicité les ait informés ; c'est un mal qu'il faut subir, puisque la publicité était impossible ; ce n'est pas une raison pour ne pas informer d'autres ayants-cause qu'il est facile de renseigner. Pendant le cours de l'instance, le défenseur qui redoute de perdre son procès est enclin à aliéner l'immeuble dont la possession va lui être enlevée ; il importe donc de prévenir les tiers à l'entrée de cette période, spécialement féconde en aliénations précipitées.

Les dispositions du régime hypothécaire répon-

dent à celles relatives aux transferts ; aucune hypothèque ne produit d'effet qu'après son inscription, et l'inscription ne peut être prise que pour une somme déterminée sur un immeuble expressément désigné.

L'hypothèque judiciaire ne porte que sur les biens présents du condamné.

L'hypothèque de la femme doit être inscrite dans les vingt jours du contrat par le mari, le notaire ou celui qui a constitué la dot. Celle du mineur et de l'interdit doivent l'être par le tuteur, le protuteur ou le greffier dans les vingt jours de la délibération du conseil de famille.

Ces dispositions sont sanctionnées par des amendes pouvant s'élever à 1.000 francs, par des dommages-intérêts et par la révocation pour le tuteur et le protuteur.

Les privilèges immobiliers sont remplacés par des hypothèques légales. L'inscription conserve l'hypothèque pendant trente ans et les irrégularités dans les bordereaux n'entraînent la nullité de l'inscription que s'il en résulte une incertitude absolue sur l'identité des parties, sur le bien grevé ou le montant de la créance.

Les registres italiens, tant de transcription que d'inscription, sont d'ailleurs tenus comme les registres français par noms de propriétaires ; ils doivent toujours, toutefois, contenir l'indication des numé-

ros du cadastre, ce qui facilite les recherches, et sont d'un accès facile pour les intéressés.

Le système italien ne manque sans doute pas de mérite ; il n'arrive pas, néanmoins, à conférer à la propriété la sécurité nécessaire, et peut être est-il à la veille d'un remaniement complet. En effet, l'Italie procède en ce moment à la révision de son cadastre et le gouvernement, profitant de l'occasion, a mis à l'essai dans la commune de Civitanova un système proposé par M. Ariani, supprimant les registres d'inscription et de transcription remplacés par des bordereaux fournis par l'administration avec des formules toutes prêtes sur papier libre qui seraient ensuite reliées en volumes par ordre de date.

Il y est adjoint une série de répertoires dont le principal est tenu par immeubles et porte le nom d'index hypothécaire communal. Le service du cadastre est confondu avec celui des hypothèques.

Dans ce système les registres n'auraient pas force probante, mais tout bordereau non conforme au modèle ou avec indication cadastrale insuffisante, devrait être refusé par le conservateur.

Luxembourg.

L'insuffisance depuis longtemps reconnue du code Napoléon qui régit encore à l'heure actuelle le Luxembourg, a amené le gouvernement de ce pays

à déposer le 7 décembre 1881 un projet de réforme qui, après de nombreuses vicissitudes, attend encore la consécration législative.

Ce projet tout en se tenant aux idées de simple publication des droits, réalise en s'inspirant de la loi de brumaire an VII et des législations belge, italienne et allemande, plusieurs progrès sensibles sur notre système français actuel.

En premier lieu, il soumet à la transcription les actes de partage comme les actes de transferts et nous avons vu l'importance de cette réforme.

En second lieu, il n'ouvre les registres qu'aux actes authentiques, et nous avons déjà dit en étudiant la législation belge tout le bien que nous pensions de cette mesure, plus radicale encore ici et par suite plus bienfaisante, par l'exclusion des actes reconnus devant notaires ¹.

En troisième lieu, toute action en rescision, résolution ou annulation, n'est recevable en justice qu'après avoir été inscrite, et ceci est directement inspiré de la loi belge. Toute cause de révocation ou de résolution doit être transcrite dès sa naissance, les révocations ou résolutions de plein droit sont supprimées.

¹ Le projet réduit au strict minimum les frais de l'officier public pour les transactions peu importantes. Au-dessous de 250 fr. le notaire ne touche qu'un honoraire de 3 fr. La transcription est affranchie de toute charge fiscale et ne donne lieu au profit du conservateur qu'à un salaire de 0 fr. 25.

Enfin, au point de vue de l'organisation matérielle la procédure de la transcription est réduite au minimum et ne consiste plus que dans le simple dépôt de l'expédition authentique du contrat au bureau des hypothèques, sans aucune autre formalité.

Monaco.

Le système monégasque est la reproduction de notre loi de 1855. Les actes susceptibles de publicité sont les mêmes qu'en France. La seule différence appréciable avec le droit français est que les baux doivent être transcrits dès qu'ils dépassent neuf ans.

Hollande.

La Hollande formée des anciens pays de nantissement nous offre le spectacle d'un système de publicité inspiré des principes de ses anciennes coutumes et les appliquant avec une plus grande sévérité qu'en France ou en Belgique.

Dans son organisation, trois points principaux attirent spécialement l'attention.

Tout d'abord la transcription du titre translatif et du titre déclaratif, qui est soumis à la même formalité, remarquons-le en passant, est exigé ici, non plus seulement pour rendre l'acte juridique oppo-

sable aux tiers, mais pour la perfection même de l'acte *inter partes*.

Ce que nous avons dit ailleurs des inconvénients pratiques du système français qui distingue le transfert *inter partes* du transfert à l'égard des tiers nous dispense d'insister sur l'importance de cette heureuse solution : l'acquéreur n'a plus aucune raison de se dispenser d'une formalité qui est le complément nécessaire de son contrat. Il existe une ombre cependant à ce tableau : les transferts à cause de mort demeurent dispensés de publicité.

Les innovations heureuses de la loi hollandaise ne se bornent pas à ce seul point. En effet, toutes les hypothèques sont soumises à inscription et étroitement déterminées. Les privilèges sont supprimés et remplacés par de simples hypothèques, sauf pour les frais de justice occasionnés par la vente de l'immeuble, le privilège du constructeur et celui des mineurs et interdits qui n'ont pas été couverts par leur hypothèque légale, privilèges d'ailleurs peu dangereux pour les tiers, étant, en règle générale, primés par le gage et l'hypothèque.

Enfin troisième point intéressant, la loi hollandaise a singulièrement perfectionné l'organisation matérielle de la publicité. Dans chaque conservation des hypothèques, outre les mêmes registres qu'en France, en existent deux autres.

Le premier est un livre général où sont portés

sous le nom de chaque propriétaire les formalités qui le concernent, la description cadastrale des immeubles qui lui appartiennent et les contrats dont ils sont l'objet. Ce livre permet ainsi d'établir le bilan exact de tout propriétaire foncier.

Le second est une table indicatrice des parcelles, établissant une référence entre le livre général et le cadastre et permettant de retrouver, abstraction faite du nom du propriétaire, quelle est la condition juridique d'un immeuble.

La concordance du cadastre et des registres a été assurée par l'ingénieuse attribution au conservateur des hypothèques des fonctions de conservateur du cadastre.

Grèce.

La Grèce, qui avait jadis connu un système hypothécaire relativement perfectionné ainsi qu'en témoignent Théophraste, Démosthènes et de nombreuses inscriptions de bornes limitatrices, les *οροί*¹, est régie actuellement au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers par un système dérivé du Code civil français, œuvre du jurisconsulte allemand Maüser, ancien procureur du roi de Bavière à Frankenthal.

Les principes sont les mêmes que ceux de notre

¹ *Les inscriptions hypothécaires en Grèce*, par Rodolphe Darreste.

loi de 1855 et les seules remarques que nous trouvions à faire sont toutes relatives à la publicité des hypothèques. Toutes sont ici essentiellement publiques et spéciales : « L'inscription n'est pas seulement exigée pour la conservation de l'hypothèque, elle est requise pour l'existence même de ce droit réel¹. »

Une inscription conservatoire ou prénotation, vient sauvegarder les droits qui ne réunissent pas les conditions exigées par la loi pour l'inscription, et ceci est le seul emprunt fait par Maüser à la législation allemande.

Enfin le renouvellement décennal et la purge sont inconnus dans la loi Grecque.

Rien d'autre n'est digne d'être noté.

Louisiane.

La Louisiane, qui, jusqu'au 1^{er} janvier 1870, était régie par un Code de 1824, issu directement du Code civil français dont il reproduisait à peu près toutes les dispositions est maintenant soumise, en vertu de l'article 123 de la Constitution de 1868, à la règle absolue de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque.

Le crédit hypothécaire y est mobilisé, l'emprunteur ayant la faculté de remettre au créancier jusqu'à concurrence du montant du prêt des billets à ordre négociables par endossement.

¹ Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*.

Canada.

Au Canada, comme en France, la propriété foncière n'a d'autre assiette que le titre par lequel elle s'acquiert et se constitue.

Mais les registres et le cadastre sont tenus perpétuellement en parfaite concordance, et tout immeuble vendu ou grevé ne peut être spécifié que par sa désignation cadastrale.

Tous ceux qui le désirent peuvent se faire donner communication du registre de dépôt et quiconque a requis l'enregistrement d'un acte peut prendre connaissance du registre des inscriptions moyennant honoraires réglés par tarif spécial.

Roumanie.

La législation Roumaine n'est que le système français à peine modifié.

Les seules différences avec ce dernier sont que les registres sont tenus par le tribunal civil de première instance du département, que les actes authentiques seuls sont admis à publicité et que le notariat n'existant pas en Roumanie, les actes sont authentiqués par les tribunaux de district.

A part ces dissemblances, c'est le système français.

LÉGISLATIONS GERMANIQUES

Empire d'Allemagne.

L'empire d'Allemagne est régi, au point de vue des droits réels immobiliers, depuis le 1^{er} janvier 1900, par le Code civil du 18 août 1896, et par les deux lois du 24 mars 1896, relatives, l'une aux livres fonciers, l'autre à la procédure de vente et d'administration forcée.

Avant d'étudier la législation présente, voyons rapidement quelles ont été ses origines.

Les principes généraux actuels, publicité absolue, spécialité par la personnification de l'immeuble, force probante des registres publics, et légalité, sans avoir d'emblée trouvé une expression doctrinale, n'en sont pas moins aussi anciens que le pays allemand lui-même.

Aux époques primitives du droit germanique, la terre, souvenir de l'époque où elle constituait « das Eigen », le patrimoine collectif et inaliénable de la communauté villageoise, ne pouvait se transmettre qu'en public devant l'assemblée du peuple.

Plus tard, il suffit d'une déclaration solennelle de l'aliénation suivie d'une investiture émanée de l'au-

torité, d'abord le thing, puis les Scalivi ou Schoffen, et enfin les justices seigneuriales.

Vers le ^{xiii}^e siècle s'introduisit l'usage de mentionner ces actes sur des livres, les *Gerichtsbücher*, qui furent ainsi les premiers livres fonciers.

Cette mention, exigée d'abord pour la preuve, devint bientôt indispensable à la validité même du transfert.

Dès le troisième siècle, le principe de l'acquisition, par la seule inscription, apparaît en Moravie et en Bohême, puis ne tarde pas à se répandre dans le reste de l'Allemagne.

Tout acte juridique concernant un immeuble devait être inscrit sur les livres terriers dont les énonciations, subordonnées à une vérification judiciaire du droit des parties, faisaient foi en justice.

Ainsi ce système représentait déjà trois des principaux traits du système allemand moderne, publicité absolue, force probante, légalité.

Aux ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles, avec la renaissance du droit romain, toute cette organisation contraire à celle de ce dernier fut sur le point de disparaître.

Toutefois, un certain nombre d'états, les villes du Hanovre, entre autres, restèrent fidèles aux vieux principes et, dès le ^{xvii}^e siècle, le droit romain, après un triomphe passager dans presque toute l'Allemagne, dut céder à la réaction et l'antique

règle de la publicité des mutations revécut partout sous une forme plus savante et plus appropriée aux besoins de l'époque.

La Prusse prit la direction du mouvement. Frédéric-Guillaume I^{er}, par deux édits de 1693 et 1722, ordonna l'inscription de tous les immeubles sur un registre spécial, et la publicité de toutes les hypothèques légales conventionnelles ou judiciaires. Ces édits, mal rédigés, d'un système defectueux, ne furent jamais appliqués que d'une façon restreinte, aussi Frédéric II jugea-t-il utile de les remplacer par une loi du 20 décembre 1783.

Celle-ci admettait avec toutes leurs conséquences les deux règles de publicité et de légalité. Elle organisait la publicité par immeubles, faisait tenir les registres par les tribunaux, et donnait force probante aux inscriptions au profit des créanciers; l'inscription conférait à ces derniers une sécurité absolue, mais elle n'agissait pas de même à l'égard des acquéreurs, la publicité de leur titre le rendait seulement opposable aux tiers et les laissait exposés à toutes les causes de résolution ou de nullité de droit commun.

Ce fut là la raison pour laquelle beaucoup de propriétaires s'abstinrent de faire publier leurs titres; la difficulté et la lenteur de l'organisation des livres fonciers fut aussi un obstacle.

Au cours de ce siècle, la force probante des livres

fonciers triompha définitivement, et plusieurs lois hypothécaires, celles de Bavière, de Saxe, de Wurtemberg entre autres, réalisèrent, à ce point de vue, un grand progrès sur la législation prussienne.

Législation bavaroise.

(Loi du 1^{er} juin 1822 et lois complémentaires de 1879 et 1886).

La loi de 1822 ordonne la tenue de deux registres distincts, l'un pour les mutations de propriété, l'autre pour les hypothèques, et déclare que l'hypothèque n'existera que par l'inscription sur les registres fonciers et, en outre, que cette inscription ne pourra avoir lieu que quand l'immeuble lui-même aura été soumis à cette formalité.

Publicité et spécialité absolues, telle est la règle dont l'admission des prénotations vient adoucir ce qu'elle peut offrir de trop rigoureux.

En outre, les registres sont tenus par la chambre hypothécaire de chaque tribunal de district; la publicité acquiert ainsi un caractère judiciaire qui permet à la loi de l'assimiler à la chose jugée, étant faite « sous la foi publique », et a pour conséquence forcée l'examen judiciaire de la demande d'inscription et l'autorité absolue des énonciations des livres fonciers ¹.

¹ Loi du 1^{er} juin 1822, article 25 : « Il résulte de la publicité

Wurtemberg.

Le Wurtemberg, régi par la loi du 15 avril 1825, présentait une physionomie un peu particulière.

La tenue des registres publics était confiée aux conseils municipaux, et ce système qui, au premier abord, nous paraît étrange, donnait les meilleurs résultats.

Comme en Bavière, il y avait dualité de registres. L'inscription était obligatoire sous les mêmes conditions.

La publicité et la spécialité étaient également absolues.

Les énonciations des registres avaient force probante et les tiers pouvaient contracter en toute sécurité en s'en remettant à eux, quoique toutefois le véritable propriétaire ne pût être évincé lorsque son nom n'avait été retranché des livres fonciers que par suite d'une confusion ou d'une erreur, ceci sans jamais pouvoir nuire au tiers de bonne foi.

Les inscriptions étaient soumises à l'autorisation du conseil municipal, qui vérifiait le bien-fondé de la requête au fond et dans la forme.

des registres que tout ce qu'on a fait sur la foi des inscriptions et sans fraude, doit produire, en droit et hypothécairement, tous les effets conformes à ces inscriptions, et personne ne peut se prévaloir de l'ignorance de ce qui est contenu dans les registres ; celui qui se croit lésé n'a qu'un droit personnel de dommages et intérêts contre qui de droit. »

Saxe.

La publicité des transferts était indispensable en Saxe non seulement à l'égard des tiers, mais comme condition de la validité de la transmission entre les parties, et elle était assurée par une amende du quart du prix de la vente infligée à celui qui ne l'avait pas fait inscrire dans les deux mois de sa réalisation.

Toutes les hypothèques étaient publiques et spéciales et une lettre hypothécaire ou extrait du feuillet de l'immeuble, ne pouvant se transférer qu'avec la créance dont elle était l'accessoire, était remise au créancier pour attester son inscription.

Toute cette matière était réglée par une loi du 6 novembre 1843, mise en vigueur par un décret du 15 février 1844.

Villes libres.

Dès 1858 et 1878, Hambourg et Lubeck avaient adopté des systèmes reproduisant les trois grands principes du système germanique, publicité sans réserves, force probante, légalité ; mais la ville libre la plus intéressante au point de vue de son organisation de la publicité des droits réels est celle de Brême.

Dans cette législation très spéciale, la propriété des immeubles ne se transfère, même en faveur des

parties, que par une investiture solennelle de la commission foncière ¹.

Toutes les ventes, même amiables, sont entourées de formalités de purge fort semblables aux formalités de l'appropriance bretonne.

Les livres fonciers consistent en un registre affectant un feuillet à chaque immeuble, contenant avec la description du fonds le nombre et le montant des *handfesten* ou lettres de gages tirées par le propriétaire sur lui-même; ces *handfesten* extraites d'un livre à souche après publicité dans les journaux, circulent pour leur valeur d'émission et à leur rang sans aucune formalité, et sont, somme toute, très semblables aux cédules de notre loi de messidor an III.

Ce ne sont pas, d'ailleurs, à vrai dire de véritables livres fonciers, les feuilles qui les composent se renouvellent à chaque transfert de l'immeuble. Ce n'est pas l'inscription sur ce registre qui entraîne transfert de la propriété entre les parties, et le prouve à l'égard des tiers, mais l'investiture accordée au nouveau possesseur par la commission foncière, investiture publiée dans le *Bremer Nachrichten*.

Système prussien de 1872.

Le système prussien fut réformé et réorganisé par les lois du 5 mai 1872 sur l'acquisition de la pro-

¹ Cette commission est composée de magistrats nommés à cette fonction par la cour d'appel.

priété foncière « Gesetz über Eigenthumserwerb » et sur les livres fonciers « Grundbuch-Ordnung ».

Les livres fonciers établis par feuilles réelles¹ et, dans les localités où la propriété est par trop divisée, par feuilles personnelles², reposent sur le cadastre auxquels ils empruntent toutes leurs indications. Ils comprennent la description de l'immeuble, l'origine des droits de propriété, les charges permanentes et restrictives du droit de propriété, les hypothèques et dettes foncières.

La publicité est assurée par le principe que la propriété ne s'acquiert, même entre les parties contractantes, que par l'inscription du transfert.

La convention par elle-même n'a aucune force translatrice et ne fait naître au profit de l'acquéreur qu'un droit purement personnel de se faire consentir par l'ancien propriétaire la dessaisine de son immeuble devant le juge foncier.

Cette dessaisine dérivée de l'ancienne formalité de vest et de divest de l'antique investiture du moyen âge consiste dans la comparution des deux parties devant le juge foncier auquel elles déclarent de vive voix leur volonté réciproque d'aliéner et d'acquérir. Le magistrat donne acte de cette déclaration qu'il valide par l'inscription sur les registres publics.

¹ Un feuillet spécial pour chaque corps de biens.

² Un feuillet spécial pour chaque propriétaire sur lequel on remet tous les immeubles lui appartenant dans le ressort du bureau foncier.

On le voit, c'est plutôt la signification de l'ancienne exigence d'investiture qui a changé que la physionomie de cette cérémonie. Car, comme l'a dit M. Besson : « Il ne manque au tableau que le symbole, le jet du fêtu, la remise du bâton ou de la bûchette, pour nous donner l'illusion de l'ancienne solennité féodale. » L'Etat, au contraire, ne joue pas dans l'opération l'ancien rôle du seigneur dominant pour faire acte de souverain mais pour procurer au nouveau possesseur et au tiers qui contracteront avec lui le bénéfice de la publicité. C'est là le grand changement.

Pour les mutations à cause de mort, leur publicité est également obligatoire. Nul ne peut aliéner ni hypothéquer un immeuble s'il n'a, au préalable, fait inscrire ses droits.

Tout droit réel, toute hypothèque, bref, tout fait juridique de nature à diminuer ou à résoudre le droit du propriétaire inscrit doit être publié. Nous verrons, d'ailleurs, tout à l'heure, avec plus de détails l'organisation hypothécaire.

Tout droit acquis et reposant sur l'autorité des registres est à l'abri de tout droit non inscrit : c'est la force probante reconnue aux livres fonciers.

La prescription acquisitive elle-même est rejetée vis-à-vis des droits inscrits¹.

¹ Elle reste cependant possible contre les droits qui s'acquièrent sans publicité, par exemple, contre celui de l'héritier qui ne s'est pas fait inscrire.

La force probante n'est pourtant pas absolue ; elle n'existe pas entre les parties contractantes, toutes les fois que les tiers ne sont pas en cause.

Les tiers seuls peuvent se prévaloir de son autorité, à la double condition qu'ils aient contracté de bonne foi et à titre onéreux. L'immeuble peut être revendiqué entre les mains de l'acheteur qui connaissait le vice du titre de son vendeur et contre le donataire, sans d'ailleurs pouvoir jamais nuire aux acquéreurs qui réunissent les deux conditions que nous venons de dire.

Un autre tempérament est apporté à l'exécution du principe par la théorie des prénotations. Avec le système que nous venons d'exposer le demandeur en résolution ou en nullité aurait été forcé de respecter tous les droits réels consentis par le défendeur à des tiers de bonne foi, depuis le jour où l'action a été intentée. La prénotation a été inventée pour prévenir ce danger.

Simple mesure conservatoire accordée à quiconque revendique un immeuble, la constitution ou l'annulation d'un droit réel sur un immeuble ; elle garantit celui qui la requiert contre les aliénations ou concessions de droits réels qui pourraient être consenties par le propriétaire du bien-fonds, entre le jour de la demande et celui où il y est fait droit et forme en quelque sorte la contre-partie indispensable de la force probante des registres.

Enfin, un dernier principe sans lequel, d'ailleurs, celui de la force probante ne se comprendrait pas, domine le système prussien, c'est celui de la légalité. A toute demande d'inscription le Grundbuchrichter doit vérifier la validité de la déclaration d'investiture, il doit s'assurer que l'aliénateur est inscrit comme propriétaire au livre foncier, que l'immeuble est dans le commerce, que les contractants sont capables d'aliéner et d'acquérir. S'il n'y a pas lieu à dessaisine, il ne pourra inscrire que sur le vu de pièces probantes, certificats de propriété, attestations de l'autorité judiciaire.

En résumé, publicité sans réserve, force probante, légalité, tels sont les trois principes caractéristiques de la transmission foncière sous le régime de la loi prussienne de 1872. Ce sont eux également qui président à son système hypothécaire.

Hypothèques, constitution de rente, reconnaissance de dettes, contrats de gage, ne confèrent même entre les parties qu'un titre à l'inscription, cette dernière crée seule un droit réel. Par le fait même pas de privilèges ni d'hypothèques tacites. En outre, chaque demande d'inscription doit contenir la désignation exacte de l'immeuble et l'estimation du montant de la créance.

Un dernier point nous reste à étudier : c'est la « Grundschuld » ou dette foncière et les « Grundschuldbriefe » lettres de gage ou bons fonciers au

moyen desquels la législation prussienne a cherché à résoudre le problème de la mobilisation du sol. Le législateur de 1872 a pensé atteindre ce résultat par la création d'une dette foncière ayant son existence propre, n'étant l'accessoire d'aucune obligation personnelle, grevant directement le fonds et mise facilement dans la circulation par le propriétaire qui se fera délivrer sur son immeuble par le conservateur des « Grundschildbriefe » à son nom, munis de coupons d'intérêt payables au porteur, et transmissibles par endossements et qu'il pourra négocier à sa volonté ¹.

Nous devons reconnaître que la loi prussienne a organisé là un instrument de crédit de premier ordre.

Les livres fonciers sont tenus au chef-lieu de tout ressort judiciaire par un conservateur pris parmi les juges du siège et soumis à l'autorité du tribunal. Il a le droit de contrôle et ses décisions ont la valeur d'un jugement en première instance, mais il est responsable de ses fautes avec garantie accessoire de l'état dans le cas où il est insolvable.

La concordance entre le cadastre et les livres fonciers est maintenue par des rapports annuels et réciproques que se font ces deux administrations.

¹ Le montant n'en est pas limité, la législation prussienne exige seulement qu'il soit fait mention du prix d'acquisition de l'immeuble pendant les dix dernières années de l'estimation des contrats d'assurance et du montant des hypothèques existantes.

Législation actuelle de l'Empire d'Allemagne.

Le système allemand actuel est dérivé de la loi prussienne de 1872 et de l'Act Torrens d'Australie, combinés avec quelques survivances de l'ancien état de choses.

Si l'on devait résumer en une seule formule le principe fondamental de la législation allemande en notre matière, il semble qu'on pourrait le traduire ainsi : Les inscriptions des registres fonciers constituent en faveur de ceux qu'elles désignent, une preuve irréfutable de l'existence des droits immobiliers qu'elles énoncent et tant que ces inscriptions n'ont pas été prises, personne ne peut alléguer l'existence d'un droit réel immobilier même au regard de celui avec qui le contrat a été passé. Tel est le grand principe posé par la législation allemande et les autres dispositions qu'elle sanctionne en découlent directement.

Au seul énoncé de ce principe, on reconnaît qu'il ne s'agit plus ici de publier les contrats passés entre deux particuliers, et d'empêcher que l'occultanéité d'une aliénation ne favorise les agissements frauduleux d'un ci-devant propriétaire. Il s'agit de régler de telle manière la transmission de la propriété foncière, d'exercer sur elle un contrôle si précis et si sûr que les inscriptions des registres fonciers soient pratiquement, autant que l'imperfec-

tion humaine le permet, soustraites à toute chance d'erreur ; cette tâche accomplie, ne sera-t-on pas autorisé à donner une force irréfragable aux mentions des livres fonciers ? Oui, évidemment, et en le faisant on ne sera pas plus hardi que lorsqu'en d'autres matières non moins graves, on a édicté des présomptions *juris* et *de jure*. Qui doute, par exemple, que les règles sur la filiation légitime ne mettent parfois un mari dans la triste situation de se voir considéré comme le père légal d'un enfant dont la conception n'a pourtant d'autre origine qu'un commerce adultérin, et que la présomption de vérité attachée à la chose jugée ne consacre parfois des erreurs démontrées : et pourtant les deux célèbres présomptions *pater is est quem nuptiæ demonstrant* et *res judicata pro veritate habetur*, sont parmi les piliers essentiels de l'édifice juridique de toute société civilisée : on ne saurait se dispenser de les admettre, et il suffit de savoir que les injustices qu'elles peuvent couvrir ne sont qu'une imperceptible molécule perdue dans la grande masse des droits qu'elles protègent. Ainsi en doit-il être aux yeux du législateur allemand à propos des livres fonciers : avec une loi bien faite, le nombre et l'importance des droits individuels sacrifiés seront tout à fait négligeables, et on aura payé bon marché la sécurité parfaite procurée à des millions de propriétaires.

Pour réaliser son dessein, le législateur d'Outre-

Rhin a clairement discerné qu'il lui fallait au préalable obtenir que toute mutation de propriété fût effectivement publiée ; dans ce but, il a décidé que l'inscription sur les registre opérerait seule le transfert, même *inter partes*. L'essentielle distinction du droit français entre le transfert *inter partes* et le transfert à l'égard des tiers est abandonnée, et à juste titre, car ce qui eût été illogique dans un système où on ne se propose que de renseigner les tiers et de porter à leur connaissance un contrat passé entre deux particuliers, devient au contraire normal et possible dans un système où les inscriptions du registre opèrent seules le transfert. Le droit romain n'admettait autrefois de transfert de propriété que par la *mancipatio*, l'*in jure cessio* et la *traditio*, et n'établissait aucune distinction entre les parties contractantes et les tiers ; pourquoi le droit allemand moderne ne pourrait-il pas, dans un intérêt économique supérieur, donner à une mention sur des registres publics, la même vertu translatrice ?

Nous sera-t-il permis de dire que cette manière de présenter les choses nous semble meilleure que l'argumentation communément employée de l'autre côté du Rhin : « La propriété, dit-on, consiste en un plein pouvoir sur une chose ; un tel droit, dès qu'il existe, doit être opposable à tout le monde ; on ne saurait donc, sans obscurcir l'essence même du principe de réalité, subordonner son efficacité à

l'égard des tiers à des conditions qui ne sont pas nécessaires à son acquisition ¹. » Ne méconnaît-on pas dans ce raisonnement le grand principe de la relativité qui gouverne les actes juridiques? En 1804, on avait décidé que les droits réels se transféraient par le seul consentement ; la loi de 1855 décide que ce principe sera maintenu, mais que pourtant certaines personnes, celles qui auront acquis un droit réel, pourront tenir ce transfert pour non réalisé tant que la transcription n'aura pas été accomplie. En quoi cette doctrine viole-t-elle les principes juridiques? Le législateur ne peut-il pas imposer à Pierre pour faire valoir son droit vis-à-vis de Paul une formalité qui eût été superflue et inutile si Pierre n'eût été en présence que de Jacques? Dire qu'il est de l'essence du droit réel d'être opposable à tous ne nous semble guère probant, car la question même qui est en jeu est précisément de savoir si le droit réel existe vis-à-vis de tiers.

Quoi qu'il en soit la solution allemande offre d'incalculables avantages pratiques. Nous avons vu qu'en France un trop grand nombre d'acquéreurs, confiant dans la probité d'un aliénateur qu'ils connaissent, négligent souvent de recourir à la transcription de leur titre; si, à leur tour, ils vendent

¹ Etude de J. Challemel sur la partie du Code civil allemand relative aux droits réels. *Bulletin de législation comparée*. Avril 1889.

et que leur honorabilité inspire la même confiance à leurs acquéreurs, on aura une succession de ventes non transcrites et comme conséquence un mauvais régime foncier. Le législateur allemand a vu le danger, danger singulièrement aggravé dans son système et il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'écartier en décidant, nous venons de le voir, que l'inscription sur les registres n'était pas moins nécessaire pour effectuer le transfert *inter partes* qu'à l'égard des tiers. En matière immobilière, la vente allemande n'est donc plus que créatrice d'obligations et parmi ces dernières, figure précisément celle de se prêter aux divers actes préparatoires de l'inscription.

Mais il ne suffisait pas de veiller à ce que l'inscription fût prise toutes les fois qu'elle devait l'être, il fallait surtout éviter qu'elle ne le fût dans les cas où elle ne devait pas l'être. Les présomptions *juris* et *de jure* ne sont, en effet, admissibles et tolérables en législation, qu'autant qu'on a pris des mesures pour rendre les erreurs extrêmement rares et presque impossibles; autrement on consacrerait l'iniquité tout aussi bien que le bon droit. Aussi. loin de décider que toute personne peut requérir l'inscription d'un titre quelconque, on ne veut même pas confier à un fonctionnaire ordinaire le soin de décider si l'inscription peut et doit être faite, on donne à un magistrat de l'ordre judiciaire

la mission de contrôler les réquisitions d'inscription avec permis de les rejeter ou de les admettre. Au surplus, on peut toujours faire appel de la décision du juge.

Nous avons vu que dans les systèmes germaniques antérieurs, on arrivait à ce résultat par la participation d'un officier judiciaire. Cette participation avait lieu de deux façons suivant les législations, ou bien le contrat devait se former devant cet officier judiciaire et s'effectuer par l'inscription immédiate, c'était le système de contrat devant justice, ou bien les parties présentaient au magistrat le contrat fait antérieurement et celui-ci était censé le confirmer avant d'en permettre l'inscription, c'était le système de la confirmation. Le nouveau code civil allemand a tranché la question par la création d'un contrat spécial d'aliénation lequel suppose¹ la participation d'un officier judiciaire et l'inscription de l'acte sur les registres fonciers.

On aperçoit sans peine les divers points sur lesquels doit porter l'examen du juge : d'abord le titre de l'aliénation, la capacité et l'identité des parties, l'absence de vice dans le consentement, etc.

Si cet examen est favorable, le juge ordonne l'inscription et *consummatum est*, l'acquéreur est désormais muni d'un titre inattaquable.

¹ Nous ne nous occupons ici que des aliénations immobilières.

Quelques commentateurs ont voulu rapprocher cette organisation du principe admis à l'égard de la chose jugée et dire que puisqu'il y avait dans l'hypothèse un jugement, on ne faisait qu'appliquer la présomption de vérité qui s'attache à celui-ci. Cette théorie serait certainement erronée, car en premier lieu la chose jugée n'est considérée comme l'expression de la vérité qu'à l'égard des parties en cause, soit qu'elles aient comparu, soit que n'ayant pas comparu elles aient été régulièrement citées. Or, l'inscription a ici une valeur absolue et les tiers lésés se la voient opposer bien qu'aucun acte de procédure ne les ait invités à formuler leurs prétentions. En second lieu, si l'on appliquait les principes ordinaires, le jugement ordonnant l'inscription serait soumis à toutes les voies extraordinaires de recours, la requête civile, la tierce opposition, la prise à partie; or il n'en est rien, l'inscription est définitive et encore une fois elle confère un titre irréfragable.

C'est donc bien une théorie juridique spéciale que l'on institue ici et que l'on applique : L'ancien droit germanique n'admettait le transfert de la propriété foncière qu'avec la participation plus ou moins étendue du pouvoir social, ordinairement le pouvoir judiciaire, mais à ce prix donnait pleine sécurité; c'est cette théorie que l'on reproduit, en l'adaptant aux méthodes plus simples de l'époque contemporaine, ni plus ni moins.

Mais en présence de cette valeur absolue et intangible du titre, deux questions se posent.

D'abord que devient le *verus dominus*, dans le cas, évidemment très exceptionnel, mais possible, où le juge s'est trompé et a admis à tort au bénéfice de l'inscription un titre qui aurait dû être rejeté? La méprise sera peu fréquente, mais non pas impossible, car on peut se tromper sur l'identité des parties; par exemple une personne parvient par des manœuvres frauduleuses à se donner comme étant celui-là même que les titres désignent, alors qu'elle ne l'est pas, ou encore sur l'identité des parcelles. Dans tous ces cas, que devient le *verus dominus*? A la place de l'action en revendication dont il est privé on lui donne une action en dommage-intérêt contre l'Etat : c'est là, dira-t-on, une indemnité pécuniaire, mais cela ne lui rend pas son immeuble. A une époque où la commercialisation chaque jour plus grande ne fait plus guère envisager les biens, même immobiliers, que d'après leur valeur financière, l'inconvénient est déjà d'importance moindre et si le propriétaire est généreusement indemnisé il est peu probable qu'il se plaigne : d'ailleurs l'expropriation pour cause d'utilité publique étant admise, ne peut-on pas dire que l'utilité publique n'est pas moins intéressée à la consolidation absolue de la propriété foncière qu'à des travaux de chemins de fer, de canaux ou de casernes?

Une seconde question doit aussi être résolue. Il est possible que le transfert de propriété ne soit consenti que par un aliénateur incapable, que le consentement de celui-ci soit entaché de vices, ou enfin que la cause du contrat soit illicite ou immorale. Sans doute, le juge aura porté sur ces points comme sur d'autres un œil vigilant, mais il est parfois malaisé de discerner certaines incapacités, celle du prodigue notamment, ou certains vices du consentement, la crainte par exemple, et surtout il est difficile de discerner qu'un individu ne transfère à un autre sa propriété foncière que pour le remercier d'un service illicite, comme d'une diffamation lancée dans un journal ou du concours fourni à une entreprise de séduction. Supposons que le contrat soit entaché d'une de ces causes de nullité relative ou absolue, qu'advient-il ? La loi allemande répond : le transfert de propriété sera maintenu, et la partie qui aura invoqué la nullité aura simplement contre l'autre une action personnelle en restitution, une *condictio sine causa*, eût-on dit en droit romain.

Pour expliquer la survivance du transfert du droit réel au contrat qui est la cause et le support nécessaire de ce transfert, les jurisconsultes allemands ont construit de toutes pièces une théorie ingénieuse et subtile, mais aussi bien contestable. Ils ont dit : dans le contrat de vente de l'immeuble A conclu entre *Primus* et *Secundus*, on peut discerner deux parties :

il y a d'une part la convention de vente créatrice d'obligations réciproques et soumise aux multiples conditions de validité qui régissent les contrats ; d'autre part, il y a la convention de transfert, fait juridique sacramentel, le contrat réel, *dinglicher vertrag*, indépendant de tout rapport d'obligation. Ce contrat réel résulte de la seule manifestation extérieure des volontés d'aliéner et d'acquérir, et on n'a pas à rechercher la valeur intrinsèque du titre sur lequel il s'appuie, puisqu'il en est complètement séparé et bénéficie d'une vie propre. Ainsi s'explique qu'aucune cause de nullité ne puisse entacher le contrat réel, le *dinglicher vertrag*.

Cette théorie singulière ne nous paraît pas pouvoir être accueillie, elle se heurte à une objection grave : sans insister sur le point de savoir s'il est permis de scinder ainsi en deux parties un acte juridique unique, ne doit-on pas penser que ce prétendu contrat réel n'est qu'une fiction imaginée pour les besoins de la cause ? Qu'est-ce donc qu'un contrat dans lequel on ne s'attache qu'à l'écorce extérieure et où on refuse de considérer aucun élément psychologique ? n'est-il plus vrai que les contrats pour se former doivent être voulus par des personnes capables, apportant un consentement exempt de vices et poursuivant un but licite ? Par quelle cause le contrat réel aurait-il le peu enviable privilège de pouvoir se passer de ces éléments nécessaires ? Il ne sert à rien

de rappeler que le droit romain a, jusqu'au bas Empire, admis cette solution et qu'une *mancipatio*, une *in jure cessio* ou une *traditio*, faites sous l'action d'un mobile illicite ou immoral, ou pour une cause apparente, en réalité inexistante, ne gardaient pas moins leur effet translatif.

Précisément, on répliquera que l'évolution du droit en général et du droit romain en particulier, a consisté à donner une importance sans cesse croissante aux éléments psychologiques. La notion de cause et la théorie des vices du consentement, inconnue du droit romain primitif, ont eu précisément pour effet et pour but de « déformaliser » le droit et de ne plus permettre de s'attacher au seul aspect extérieur revêtu par le *negotium juris*. Ne recule-t-on pas de plus de vingt siècles en ressuscitant la théorie des prétendus contrats réels?

Ne serait-il pas plus simple de reconnaître que le législateur a seulement attaché une fois de plus un effet absolu à des signes extérieurs qui ne devraient pas avoir plus de valeur que la chose qu'ils expriment? Toute présomption légale *juris* et *de jure* aboutit nécessairement à faire considérer accidentellement comme vrai un fait notoirement faux; autrement elle ne rendrait aucun service et ne donnerait pas au vrai une force irréfragable; les prescriptions relatives à la paternité, à la chose jugée, aux personnes interposées sont dans ce cas et pour-

quoi se refuserait-on à donner une inscription foncière la valeur absolue, qu'on accorde au fait de la remise au débiteur par le créancier du titre original sous seing privé (art. 1282 code civil). Le besoin de consolider la propriété foncière n'est pas moins impérieux que celui de fermer le prétoire à des procès qui ont toute chance d'être mal fondés.

Quelle que soit la théorie juridique à laquelle on rattache le système allemand le résultat pratique est connu : les règles sur la validité des contrats ne sont plus sanctionnées qu'avec une moindre efficacité. Puisqu'une simple action personnelle est substituée à l'action réelle, le défendeur insolvable ne pourra fournir qu'une indemnité illusoire à son adversaire. C'est là une infériorité, le législateur allemand l'a acceptée, et il a eu raison, car ce n'était pas payer trop cher le précieux avantage obtenu. Encore une fois, il ne faut pas oublier que l'inscription sur les livres fonciers avant d'être faite, est soumise à un examen minutieux et long d'un homme forcément très compétent à raison même de la grande expérience acquise ; celui-ci n'est plus un simple praticien dont la formation juridique peut être insuffisante, c'est un juge préparé par ses études et surtout par sa mission même à discerner les plus subtiles imperfections d'un contrat translatif de droits réels et, en pratique, les résultats de la législation allemande paraissent excellents ; il ne semble

pas que des tiers *veri domini* aient été, d'une manière appréciable, exposés à une dépossession illégitime et, d'autre part, il est fort rare que le juge ne discerne pas les vices d'incapacité, de consentement imparfait ou de cause illicite dont le contrat peut être entaché.

Seulement cette rectitude des décisions du juge foncier n'est obtenue que grâce à un examen nécessairement un peu long des titres soumis; des parties sont fréquemment invitées à produire les pièces supplémentaires et tout cela demande du temps. Il y aurait là un danger, car l'aliénateur pourrait dans l'intervalle conférer des hypothèques ou des servitudes à des tiers; on y a remédié facilement par le système des prénotations (*vormerkung*), inscriptions provisoires prises sans examen et suffisantes pour informer les tiers, jusqu'à l'inscription définitive. Cet expédient concilie dans la mesure du possible les intérêts contraires, qui auraient pu sans lui se trouver gravement lésés par le principe de force probante.

Enfin, en terminant cette étude de la première partie de la législation allemande, nous ferons remarquer qu'elle aboutit à supprimer la prescription en matière immobilière : Vous restez propriétaire, titulaire d'une servitude ou d'une hypothèque, tant que votre nom demeure inscrit : La seule possession qui importe est celle du registre et

elle opère, par sa seule existence, abstraction faite de toute idée de délai.

En matière hypothécaire, la législation allemande est aussi particulièrement intéressante.

Les registres dont l'organisation ressemble beaucoup à celle édictée par la loi prussienne de 1792, du moins en principe, sont tenus par immeubles et non par personnes. Tout se réfère à l'immeuble et ne vise son propriétaire qu'accessoirement. Sur le livre foncier, tenu en perpétuelle harmonie avec le cadastre, l'immeuble a une vie propre ; on le couvre d'hypothèques, d'usufruits, de servitudes, on l'en décharge, il reste immuable, il demeure lui-même.

Le premier effet de cette organisation est une spécialité absolue de toutes les hypothèques et comme d'autre part la loi allemande a très sagement refusé toute rétroactivité à la publicité des hypothèques et rejeté toute hypothèque occulte, on aboutit par la combinaison de ces trois principes à une publicité parfaite et à une excellente organisation du crédit foncier.

Mais il y a plus, la loi allemande ne s'est pas contentée de donner une grande sécurité aux prêteurs hypothécaires, elle a encore voulu concourir plus activement à la mobilisation de la propriété foncière par la création du bon foncier.

Tout propriétaire peut se faire délivrer, au bureau foncier, un titre hypothécaire contre lui-même sur

tel immeuble qu'il choisit. Ce titre qui représente une fraction de l'immeuble sera mis en circulation par un endossement soit nominatif, soit au porteur ; en cas de paiement, il reviendra entre les mains de celui qui l'a émis et là, il ne s'éteindra pas, mais gardera la vie latente qu'il avait avant le premier endossement ; si le propriétaire veut le lancer à nouveau dans la circulation, un nouvel endossement est toujours permis ; si, au contraire, il veut supprimer le bon foncier, il le porte au bureau foncier où l'on procède à la radiation de l'inscription prise.

Ce bon foncier est d'ailleurs un instrument de crédit d'une grande souplesse ; le propriétaire peut, en quelque sorte, diviser son immeuble en tranches superposées de rang descendant et numérotées. Il mettra ces tranches en circulation quand il le voudra et selon les exigences de son crédit, mais chacune conservera toujours son rang, même en revenant entre ses mains. Aussi, lorsque le porteur du bon numéro quatre fera saisir l'immeuble, il ne sera colloqué qu'à son rang et cela même au cas où les trois bons fonciers antérieurs se trouveraient entre les mains du propriétaire ; celui-ci est, en effet, considéré comme ayant hypothèque sur lui-même et comme n'étant pas personnellement tenu vis-à-vis du porteur des bons.

Le bon foncier est, on le voit, un instrument de crédit véritablement original. Son mécanisme sup-

pose admises deux idées, dont l'une est directement repoussée par toutes les législations et spécialement par la nôtre, et dont l'autre est tout au moins inconnue de nos praticiens. Nous disons, en effet, en France que l'hypothèque est un droit essentiellement accessoire et que si une créance peut bien exister sans être garantie par une hypothèque, du moins une hypothèque ne peut pas exister sans garantir une créance effective. Ce principe ne peut plus être admis par une législation qui donne aux mentions des registres une valeur irréfragable : une pareille législation ne peut plus, en effet, admettre la disparition d'un droit réel dont les registres continuent à mentionner l'existence, pour elle, la radiation est le seul moyen d'éteindre une hypothèque, elle n'en peut admettre d'autre, et, de même qu'elle considère que l'hypothèque existe dès le jour où elle est inscrite, bien qu'elle ne garantisse encore aucune créance, de même elle considère que cette hypothèque existe toujours, bien que la créance garantie ait disparu. Encore une fois, c'est la séparation complète de l'hypothèque et de la créance.

Ces idées, pour étrangères qu'elles soient à notre mentalité française, nous semblent mériter l'approbation. Ne voit-on pas tous les jours un commerçant tirer une lettre de change sur lui-même, ou souscrire un billet à ordre à son profit ; dès lors, quelle objection judiciaire peut-on élever contre un propriétaire

qui ne fait, après tout, que profiter de cette faculté ouverte à tous et qui donne, en outre, une sûreté réelle à la créance potentielle qu'il crée contre lui-même ? Tout cela est juridiquement correct et si le bon foncier rencontre en France une si vive hostilité, celle-ci ne lui vient pas des jurisconsultes, mais d'une certaine école d'économistes mal avisés, qui poursuivent en toutes choses un idéal suranné de fixité, école qui rencontre l'alliance puissante d'intérêts coalisés.

Mais nous venons de dire que la législation allemande s'appuie aussi sur une seconde pensée que notre droit français ne contredit pas, mais que notre pratique ignore. Lorsqu'un tiers confère une hypothèque pour sûreté de la dette d'un ami, on sait que ce tiers appelé caution réelle ne s'est pas personnellement obligé au paiement de la dette dont l'immeuble grevé répond seul. Mais lorsque c'est le débiteur même qui, ainsi que cela arrive d'ordinaire, confère une hypothèque sur son propre bien, la sûreté réelle ne détruit pas l'engagement personnel du constituant et l'action personnelle sur tous les biens de ce dernier, l'article 2092 du Code civil subsiste à côté de l'action hypothécaire. Mais pourrait-il en être autrement, et un emprunteur pourrait-il convenir avec son prêteur que le droit hypothécaire sera le seul qui assure le recouvrement de la créance et que lui, emprunteur, n'oblige pas son patrimoine ?

On ne peut, semble-t-il, élever contre une pareille clause aucune objection sérieuse : tout ce qui n'est pas défendu est permis et tant que l'ordre public n'est pas atteint, la liberté reste entière. Or, on ne voit pas en quoi une pareille convention serait contraire à l'ordre public. La loi allemande la sous-entend de plein droit dans toute émission de bon foncier ; l'immeuble seul doit, et si le créancier a prêté sur un bon foncier une somme supérieure à la valeur de l'immeuble, il ne peut s'en prendre à l'émetteur du bon. Ce dernier a limité son obligation à la valeur de l'immeuble, comme le souscripteur d'une action ou le commanditaire limitent à leur apport l'étendue de leur responsabilité. Ici encore on peut répéter que cette doctrine est parfaitement saine et digne d'approbation.

Arrivés au terme de notre étude de la législation allemande, notons encore que la loi sur l'expropriation forcée simplifie beaucoup les formalités de poursuite et d'ordre.

Une procédure automatique permettant au poursuivant de ne paraître que pour demander la poursuite et aux autres intéressés seulement pour produire, obligeant le poursuivant à porter une enchère de mise à prix suffisante pour couvrir toutes les créances de rang supérieur au sien, supprime les embarras qu'offre cette mise à prix dans la législation française et garantit par la responsabilité du

poursuivant qu'il n'agira que dans son intérêt véritable. En outre, la vente de l'immeuble ne rend pas toujours les créances exigibles quand bien même le prix serait insuffisant pour les payer toutes.

L'adjudicataire conserve jusqu'à due concurrence de son prix d'acquisition les termes et délais du débiteur originaire.

Cette solution est doublement avantageuse, l'acquéreur n'étant pas tenu à un paiement immédiat et intégral, l'immeuble se vend plus cher et les créanciers à terme ne se voient pas obligés par un remboursement anticipé à rechercher un placement nouveau.

LÉGISLATIONS DÉRIVÉES DU SYSTÈME GERMANIQUE

Suisse allemande.

Les cantons de la Suisse allemande ont adopté les principes de la publicité germanique avec diverses variations dans les détails.

C'est ainsi que dans plusieurs législations des cantons du Nord-Est l'autorité municipale a seule autorité pour délivrer les titres hypothécaires. Elle fait procéder à une estimation de la valeur vénale des fonds et ne délivre qu'ensuite le titre hypothécaire qui se négociera comme une lettre de gage, mais chaque cession doit être signifiée à l'aman de la commune et inscrite sur les registres.

Cette ingérence qui, au premier abord, paraît une garantie de premier ordre ne répond pas en fait à ce qu'on en pourrait espérer. Elle entrave et nuit plus par les obstacles qu'elle apporte à la liberté des conventions, qu'elle ne protège les contractants ; les municipalités ont en effet restreint au minimum la

responsabilité qu'elles peuvent encourir pour l'appréciation exagérée de la valeur de l'immeuble ¹.

La spécialisation et la publicité de l'hypothèque sont partout admises.

Les livres fonciers sont tenus dans quelques cantons, Bâle-Ville, Berne, Soleure, Schwitz, Glaris, Vaud et Unterwald selon la règle des livres fonciers germaniques dans toute sa pureté; ailleurs leur organisation est moins parfaite : à Appenzell, Uri, Zug et Obwalden les immeubles ne sont inscrits sur les registres que successivement, au fur et à mesure des aliénations et engagements hypothécaires auxquels ils donnent lieu. Des immeubles hors du commerce ou qui depuis la création des livres fonciers n'ont pas été l'objet de mutations ou d'emprunts hypothécaires ne figurent pas sur les registres qui n'offrent donc qu'un inventaire incomplet de la propriété foncière.

Autriche.

Le principe de publicité des droits réels est, en Autriche comme en Prusse, le fruit des plus anciennes traditions nationales, et dans l'un et l'autre pays, il a suivi les mêmes évolutions.

L'Autriche est actuellement régie par la loi du 25 juillet 1871.

¹ A Bâle Campagne, par exemple, la responsabilité de la commission ne se trouve engagée que si elle a « fortement exagéré » la valeur de l'immeuble.

L'inscription est indispensable à l'acquisition, la transmission, la restriction et l'extinction des droits réels sur les immeubles, mais les énonciations des registres fonciers n'emportent pas immédiatement force probante. Cette dernière n'y est attachée qu'après certains délais qui varient selon la nature de l'action révocatoire. Le soin de statuer sur les demandes d'inscription appartient aux tribunaux qui décident après examen sans appeler les parties. Leur décision est notifiée au bureau du livre foncier qui pourvoit à leur exécution. En cas de rejet de la demande une prénotation réserve le droit éventuel du requérant.

Tandis qu'en Allemagne les droits réels transcrits aux livres fonciers sont à l'abri de la prescription acquisitive, le code autrichien les y laisse soumis mais subordonne l'éviction du titulaire à deux conditions, l'acquéreur par prescription devra se faire inscrire sur le registre foncier et, en outre, la prescription accomplie contre le propriétaire inscrit ne peut préjudicier au tiers de bonne foi ayant acquis des droits sur l'immeuble à titre onéreux.

Le *Grundbuch* est tenu par feuilles spéciales à chaque domaine, contenant sa description, la liste des propriétaires successifs, les charges.

Outre le *Grundbuch* existe, sans parler de l'*Eisenbahnbuch* et du *Bergbuch*, affectés respectivement à l'inscription des immeubles dépendant des chemins de fer et des propriétés minières, un livre de docu-

ments, l'*Urkundensammlung* où sont réunies les copies certifiées des transferts inscrits au *Grundbuch* ou *Hauptbuch* ainsi qu'un *Parzellenregister* ou répertoire parcellaire des immeubles et un *Personnenregister*, table alphabétique des propriétaires, destinés à faciliter les recherches.

Hongrie.

La Hongrie est actuellement soumise au régime de la législation du 15 décembre 1855, qui a servi de modèle à la réforme autrichienne de 1871. L'organisation des livres fonciers concorde, dans les deux pays, sur les points essentiels et n'offre que des différences sans intérêt.

Dalmatie.

Il en est de même pour le système dalmate, organisé par la loi du 10 février 1881.

Russie.

Il n'existe pas en Russie de loi générale réglementant, pour tout l'empire, la matière de la publicité des droits réels.

La Finlande, les provinces Baltiques, la Livonie, l'Estonie, la Courlande et la Pologne ont gardé leur législation locale, tandis que les autres provinces de l'empire sont régies par le Code civil russe.

La loi polonaise du 21 avril 1818 est une déri-

vation directe de l'ordonnance prussienne de 1783.

Les quelques modifications qu'elle y a apportées, surtout dans la forme, ne sont pas des plus heureuses; ainsi, au lieu d'un feuillet, elle établit un registre spécial pour chaque immeuble, c'est encombrer bien inutilement les bureaux fonciers. Les inscriptions, au lieu d'être l'œuvre exclusive du conservateur, exigent le concours des parties, du notaire qui a fait l'acte, du conservateur, et l'examen du projet ainsi composé, avec l'acte qui y a donné lieu, par la commission hypothécaire. N'est-ce pas arriver à entraver la liberté des transactions?

L'inscription seule transporte les droits réels, aussi cette formalité est-elle obligatoire pour tout transfert entre vifs ou à cause de mort, à titre gratuit ou onéreux. Aucune hypothèque n'en est exempte.

Au fond, les effets sont les mêmes que dans la législation germanique, publicité absolue, force probante, et sécurité complète pour le tiers qui a contracté sur la foi des livres fonciers.

Remarquons que seuls les propriétaires et les titulaires de droits réels inscrits aux livres fonciers ont le droit de les consulter.

C'est aussi le droit germanique qui a été l'inspirateur de la législation des provinces baltiques.

Ici l'inscription nécessaire même *inter partes* pour le transfert de la propriété ne l'est qu'à l'égard des tiers pour le transfert des autres droits réels. A part cette dérogation importante nous retrouvons tous

les principes germaniques, livres fonciers par noms de domaine, publicité absolue, force probante.

Le droit des provinces russes proprement dites est fixé par le code de procédure civile de 1864, et la loi sur le notariat du 14 avril 1866. Le système de publicité ainsi organisé est, d'ailleurs, tellement défectueux, surtout au point de vue hypothécaire, que sa réforme est à l'ordre du jour, et que la commission chargée de rédiger le nouveau code civil russe a préparé sur ce point spécial un projet inspiré du code allemand qui ferait bénéficier la Russie du système du livre foncier et de tous ses avantages.

Voici en quelques mots l'organisation actuelle.

Le nouveau propriétaire doit présenter son titre d'acquisition au notaire en chef de l'arrondissement de la situation de l'immeuble. Ce dernier, après examen, autorise, s'il y a lieu, l'envoi en possession. L'investiture est alors conférée par l'huissier du tribunal en présence du staroste, des voisins et des propriétaires.

Procès-verbal de cette cérémonie signé des témoins est dressé à la suite de l'acte de vente, celui-ci est alors remis au notaire en chef qui en inscrit la date sur ses registres. Cette dernière formalité seule entraîne réalisation du transfert et transporte le droit de propriété.

En matière hypothécaire tout acte constitutif doit être inscrit et spécialisé tant au point de vue de la créance qu'au point de vue de l'immeuble.

Aussitôt l'acte passé, le tribunal fait mettre dans le *Journal officiel* du Sénat opposition à l'aliénation éventuelle du gage. Dès ce moment l'immeuble est absolument inaliénable tant que le créancier n'a pas été désintéressé, et non seulement l'immeuble ne peut-être vendu, mais encore il ne peut plus être hypothéqué quand bien même la première inscription serait notoirement très inférieure à la valeur de l'immeuble.

Inutile d'insister sur les inconvénients d'un pareil système relativement à la circulation des biens et au crédit hypothécaire.

Suède.

L'organisation de la publicité en Suède ¹ a la plus grande ressemblance avec le système prussien à ne regarder que la forme.

Nous trouvons en effet la même organisation de registres concordant avec le cadastre, le même examen de la régularité du titre, avant l'inscription, la même investiture, la même spécialisation et la même publicité absolue des hypothèques.

Mais quant aux effets qui y sont attachés, la différence est absolue, et, pas plus que le système français, le système suédois, qui d'ailleurs n'exige la publicité que pour rendre la transmission opposable

¹ Loi du 16 juin 1875 et ordonnance du 14 décembre de la même année sur l'organisation des livres fonciers.

aux tiers et ne l'impose pas pour la transmission entre les contractants, n'est de nature à fournir la sécurité à qui que ce soit.

En effet, la loi suédoise refuse toute force probante aux livres fonciers dont les énonciations ne font pas obstacle aux actions en revendication, et ne mettent à l'abri le tiers acquéreur, même de bonne foi, qu'après une possession de trente années à titre de propriétaire.

Le seul effet de l'investiture est de régler le rang des transmissions et des constitutions de droits réels sur un même immeuble, et encore en cas où deux investitures seraient demandées le même jour, ce serait la date des contrats qui déciderait entre les requérants.

Espagne.

C'est la loi du 8 février 1861, intégralement respectée par le Code civil de 1889, qui régit la publicité des transferts et des constitutions de droits réels en Espagne.

Le système qu'elle organise est un dérivé du système germanique, avec cependant quelques différences assez importantes.

Les registres publics ou de la propriété sont tenus dans chaque arrondissement par un conservateur ou *registrador* relevant d'une administration centrale et, en même temps, de l'autorité judiciaire, responsable de ses erreurs sur un cautionnement par lui déposé avant son entrée en fonction.

Tout acte ou fait juridique de nature à affecter la

propriété est soumis à la publicité du livre foncier.

Cette publicité n'est pas exigée pour la validité du transfert entre les parties contractantes, elle n'est instituée que dans l'intérêt des tiers en rendant le droit de l'acquéreur opposable à ceux qui pourraient avoir des prétentions opposées aux siennes.

Pour assurer l'exécution de la publicité prescrite, la loi espagnole décide que tout acte qui y est soumis ne peut être produit en justice qu'après y avoir satisfait. C'est là une bonne mesure, mais qui s'est à l'usage montrée insuffisante.

La spécialité et la publicité de l'hypothèque sont la règle absolue.

Un contrôle minutieusement organisé assure la publicité des hypothèques protectrices des incapables par les notaires, maris, tuteurs, et à leur défaut par le ministère public.

Les registres ne sont ouverts qu'aux actes authentiques, sauf pour les titres de propriété antérieurs à la loi actuelle, et pour les propriétaires fonciers qui ne peuvent produire de titres écrits.

Comme en Allemagne, des prénotations réservent les droits réels provisoires ou indéterminés.

Telle est la législation espagnole actuelle, qui est d'autant plus loin de répondre aux besoins du crédit hypothécaire que par suite de l'insuffisance des sanctions en cas de non publicité, un tiers des propriétaires fonciers ne figure pas encore sur les registres à l'heure actuelle.

ACT TORRENS. — L'AUSTRALIE

Le real Property Act, plus connu en Europe sous la dénomination d'Act Torrens, du nom de son promoteur Sir Robert Torrens, promulgué le 7 août 1861, dans l'Australie du Sud, voit ses principes régir à l'heure actuelle l'Australie tout entière, la Nouvelle-Zélande, Singapour, la Colombie britannique, etc.

L'entière sécurité qu'il procure aux détenteurs du sol et les facilités qu'y trouvent à la fois prêteurs et emprunteurs, justifient sa vogue et sa réputation.

« Son principe essentiel est de substituer aux titres de propriété résultant des contrats un certificat nominatif d'inscription sur les registres matrices de la propriété foncière, certificat prouvant, à lui seul et d'une manière décisive, le droit du porteur, et dont le transfert s'opère dans des conditions tout à fait comparables à celles de la cession d'un titre nominatif de rentes sur l'Etat¹. »

L'immatriculation est en Australie facultative, du moins pour les terres concédées, avant la promulga-

¹ Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*.

tion de l'Act ; cette solution s'explique par les puissants intérêts qu'avaient à ménager les auteurs de la réforme. Les terres concédées depuis lors sont immatriculées, soit par la volonté du propriétaire, soit d'office, l'inscription de tous les actes qui y sont relatifs devient obligatoire, elle seule leur donnant la validité et créant le lien de droit.

L'immatriculation forme le point de départ de la propriété placée sous le régime de l'Act Torrens. Aussi la procédure de la première immatriculation, véritable purge de tous les droits occultes, est-elle entourée par les lois australiennes de précautions minutieuses.

La vérification des titres de propriété, des *deeds*, qui doit précéder l'immatriculation est faite, en effet, une fois pour toutes et ne se renouvellera plus pour les transferts ultérieurs, le certificat initial servant de base à toutes les transactions futures et réduisant pour l'avenir l'application du système à un jeu de tables alphabétiques et d'annotations.

Adressée au *registrar* ou directeur de l'enregistrement, fonctionnaire de l'ordre administratif, et non juge comme le *Grundbuchrichter* allemand, la demande d'immatriculation est préalablement soumise à un double examen du géomètre en chef, relativement à l'identité du bien fonds, et du « maître des titres », au point de vue juridique. Elle est alors transmise au *registrar* qui peut la rejeter d'office si

elle ne lui paraît pas fondée, l'admettre de plano ou la soumettre à une publicité dans les journaux officiels d'Australie et d'Angleterre; il fixe en ce cas un délai d'un mois à trois ans après lequel, à défaut d'opposition, l'immeuble sera immatriculé.

Les intéressés peuvent notifier leur opposition par écrit au *registrar* et ont un délai de trois mois du jour de cette notification pour commencer devant les tribunaux une procédure destinée à établir leurs droits.

En cas d'immatriculation, le *registrar* dresse deux certificats de titres identiques contenant chacun la description matérielle et juridique de l'immeuble avec une place en marge et la mention, au verso de la feuille des droits réels dont le fonds peut être grevé.

Une de ces feuilles est remise à l'intéressé, l'autre reste à l'administration, ces exemplaires ainsi conservés sont reliés en volumes et forment le livre foncier.

A chaque opération nouvelle, il faut représenter au *registrar* le certificat qui en portera mention ainsi que les registres.

Le propriétaire veut-il vendre son immeuble ? Il rédige d'après un modèle annexé à la loi un bordereau de transfert qu'il remet, après avoir fait certifier sa signature par un seul témoin, en même temps que son certificat de titre au *registrar* ; celui-ci,

après les vérifications légales, mentionne la mutation au folio de l'immeuble sur le registre et garde le bordereau. Quant au certificat, autrefois on en délivrait un nouveau dans tous les cas, aujourd'hui on ne procède ainsi qu'au cas de vente partielle s'il faut ouvrir un nouveau compte à l'acquéreur. En cas de vente totale, l'acquéreur a le choix de recevoir ou un nouveau certificat ou celui du vendeur avec la mention de transfert. Les immeubles sont donc inscrits au livre foncier dans l'ordre chronologique, dans l'ordre de leur naissance en quelque sorte.

Publicité et légalité sont les principes essentiels de l'Act Torrens comme de la législation germanique.

Pas de droits réels sans inscription au registre matrice et pas d'autre propriétaire que celui qu'il indique. Aucun transfert ne produit d'effet même entre les parties contractantes que par son inscription. La publicité seule conserve toutes les charges réelles. Inutile de dire que toute hypothèque (mortgage), doit être spécialisée. Rien de plus simple d'ailleurs qu'une constitution de droits réels. Celui qui veut constituer une hypothèque sur son immeuble, rédige en double un bordereau selon la formule légale, puis après l'avoir signé et fait certifier sa signature par un seul témoin, il y joint son certificat de titre et envoie le tout au *registrar*; celui-ci mentionne le contrat sur le registre et sur le certi-

ficat qu'il rend au propriétaire avec l'un des doubles du bordereau. Pour la radiation de l'inscription ainsi prise, une décharge est signée du créancier au dos de l'acte de constitution ; cette signature étant certifiée, toujours par un témoin, est envoyée, avec le certificat de titre, au *registrar*. Celui-ci fait mention de la décharge au folio de l'immeuble et au certificat qui est rendu au propriétaire.

La cession de créances hypothécaires paraît organisée d'une façon moins satisfaisante. Le créancier mortgagiste qui désire céder son titre n'a qu'à signer une formule d'endossement au dos de l'acte de constitution et à l'envoyer au *registrar* sans y joindre son certificat. Là est l'imperfection, ce dernier document ne pouvant plus dès lors faire connaître aux tiers le dernier titulaire du droit réel.

Au surplus, à côté et en sus de l'hypothèque régulièrement constituée, la pratique a inventé un second moyen de crédit. Comme l'aliénation de la propriété, la constitution de servitude ou d'hypothèque ne peuvent être faites que par le propriétaire qui représente son certificat, on a imaginé la mise en gage des certificats mêmes : l'emprunteur rédige le bordereau d'hypothèque, il le remet au prêteur avec son certificat. On ne présente au *registrar* aucun document et celui-ci n'intervient pas, le prêteur, sorte d'antichrésiste, se tenant pour satisfait de savoir que tant que le certificat est entre ses mains aucune

aliénation ni aucune constitution d'hypothèque nouvelle ne peuvent être consenties. Le jour du remboursement, le certificat est rendu au débiteur avec le bordereau, et on n'a aucune radiation à demander puisqu'aucune inscription n'a été prise. Tout cela est très simple et très sûr et on ne voit pas pourquoi à une époque où l'on fait un usage si extensif du titre au porteur on répugnerait à donner dans certaines circonstances, à la possession d'un certificat foncier, des effets juridiques importants.

La force probante des registres, suite naturelle de la publicité sans réserve, est poussée jusqu'à ses dernières conséquences.

L'article 33 de l'Act de 1861 nous dit que : « tout certificat de titre fait foi en justice de son contenu et fait preuve que la personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés ».

L'article 123 ajoute : « qu'aucune action en éviction ne sera recevable contre le propriétaire immatriculé et que la production en justice du certificat de titre formera un obstacle absolu à la poursuite intentée contre la personne qui y est désignée comme propriétaire ».

Si par impossible le certificat de titre délivré par le *registrar* l'était au nom de quelqu'un n'y ayant pas droit, le propriétaire dépossédé devrait se retourner contre l'Etat. Le *registrar* n'est responsable

qu'envers l'Etat, celui-ci le couvre vis-à-vis des particuliers. Le demandeur doit prouver l'erreur de l'administration. Pour faire face à ces éventualités, il a été créé un fonds d'assurances alimenté par une taxe d'un demi penny par livre (0,20 0/0) sur la valeur de tout immeuble immatriculé. Grâce d'ailleurs au minutieux contrôle des titres immatriculés, les caisses d'assurances sont partout encore à peu près intactes. Ce contrôle constitue aussi la protection des incapables.

Non seulement la loi australienne est arrivée à réaliser l'absolue sécurité des transferts et des constitutions de droits réels par une publicité sans réserve et la force probante du registre matrice, mais elle a encore favorisé la rapidité des transactions par la remise aux mains du propriétaire d'un certificat reproduisant les feuillets du registre matrice concernant l'immeuble, certificat qui, représentant matériellement et juridiquement le bien fonds, permet au propriétaire de transférer ou d'engager son immeuble sans plus de difficulté qu'il n'en aurait chez nous pour un titre nominatif quelconque. Les frais sont extrêmement réduits, les opérations de crédit foncier simplifiées deviennent plus promptes et plus nombreuses, en même temps que la clarté et la simplicité des titres ferment la route aux procès.

L'empressement des propriétaires à placer leurs biens fonds sous le régime de l'Act Torrens est la

meilleure preuve de l'excellence du système. Dans le Victoria, les trois quarts des immeubles concédés par la couronne y sont actuellement soumis. Dans le New-South-Wales, de 1876 à 1881, les transcriptions ont augmenté de 142 0/0, passant de 4.551 à 11.008.

Dans le South-Australia, les inscriptions qui, au début, étaient de 8.000 annuellement, sont passées à 22.000.

Dans le Queensland, on trouve 14.505 inscriptions en 1879, contre 2,965 en 1862, soit une augmentation de 390 0/0. Quand on se rappelle que l'immatriculation est facultative, ces chiffres sont significatifs.

Est-ce à dire que la législation australienne soit parfaite et doive servir partout de modèle incommutable ? Evidemment non. L'Australie est un pays de grande propriété, où le plan cadastral s'est dressé progressivement aux frais des propriétaires. Ces livres matrices pourraient, dans d'autres pays, être d'une création peu aisée. En France, le territoire d'un grand nombre de communes rurales est divisé en plusieurs centaines de parcelles distinctes dont les limites sont peu précises, et les titres juridiques plus incertains encore. Aussi, doit-on reconnaître que la confection d'un livre foncier pour les 36.000 communes françaises présenterait de très réelles difficultés. Mais celles-ci ne prouvent rien contre l'excellence intrinsèque du système et, lorsqu'on a pen-

dant longtemps abandonné ses affaires au hasard et au désordre, on ne doit pas être surpris de constater que le retour à un régime ordonné et normal exige de grands efforts. Aucune tâche nécessaire n'est impossible lorsqu'on sait y consacrer le temps qu'elle demande.

Avant de quitter l'Australie, remarquons que l'Act Torrens présente de sérieuses différences avec la législation allemande, tout en s'inspirant des mêmes principes.

Sans nous arrêter à ce que, par suite de l'immatriculation facultative, les registres Australiens voient les immeubles classés dans l'ordre chronologique et non d'après leur situation topographique, et n'offrent pas en conséquence, comme le *Grundbuch* allemand, la contre-partie exacte du cadastre, nous noterons surtout les deux points suivants : le premier, et c'est la grosse différence entre le système de l'Act Torrens et celui de la législation allemande, est l'irrévocabilité du titre dressé par le *Registrar* et sa substitution absolue à tous titres antérieurs.

Sans doute en Allemagne l'acquéreur qui a contracté sans fraude et à titre onéreux sur la foi des livres fonciers ne peut être inquiété, mais sa propriété n'est pas irréfragable vis-à-vis de son cocontractant et sous réserve des droits consentis à des tiers de bonne foi sa propriété peut être radiée.

Rien de semblable en Australie, le certificat d'im-

matriculation constitue un titre absolument inattaquable entre les parties aussi bien que vis-à-vis des tiers. La loi Australienne exclut toute action révocatoire du droit de propriété prouvé par le certificat de titre quelle que soit la raison invoquée, quel que soit le demandeur.

Le second point, et il n'est en somme que la conséquence du premier, est l'accélération et la simplification de la procédure des transferts en Australie. Plus d'investiture ni d'examen approfondi du titre par le *Grundbuchrichter*, tout se réduit à quelques opérations matérielles au moyen de formules imprimées, que chacun peut remplir sans le secours d'hommes de lois.

On le voit, le système australien fait un pas de plus que la législation allemande dans la voie du progrès.

LÉGISLATION DÉRIVÉES DE L'ACT TORRENS

Angleterre.

Ce n'est que depuis le 1^{er} janvier 1898 que fonctionne en Angleterre un régime de publicité de droits réels¹.

Un tel retard s'explique par plusieurs causes : la concentration de la propriété foncière et le petit nombre de transactions auxquelles elles donnent lieu par suite des clauses d'inaliénabilité grevant la plupart des titres d'acquisition ; l'inexistence de l'hypothèque, imparfaitement remplacée par le mortgage, sorte de vente à réméré ; l'espèce de publicité féodale à laquelle étaient soumis les copyholds², enfin la ré-

¹ Loi du 4 août 1897, exécutoire à compter du 1^{er} janvier 1898.

² Le copyhold est un ténement inférieur ; dans le droit féodal le copyhold était le vilainage par opposition au freehold ou franc ténement. Par définition, c'est une tenure dont le titre consiste en une copie des registres du manoir suzerain. La vente ne peut en être faite sans l'intervention de la cour du manoir qui substitue à la copie portant le nom du vendeur, une copie établie au nom de l'acquéreur. En réalité,

sistance des sollicitors dont les services très coûteux étaient d'ailleurs du meilleur aloi.

La situation fut modifiée par le développement des tenures franches et librement aliénables amenant une circulation plus intense des immeubles, et par la crise agricole qui obligea les plus grands propriétaires fonciers à grever leurs domaines du remboursement de leurs dettes. Aussi, en présence du succès de l'Act Torrens dans les diverses colonies, en vint-on à poser la question d'un changement de principes.

L'idée d'instituer un registre public où s'inscriraient toutes les institutions de droits réels fut facilement admise, mais le point de savoir dans quelle mesure on accorderait foi aux mentions qui y sont apposées divisait les esprits.

Le privilège de la force probante absolue finit par triompher. Mais pour ne pas léser les intérêts des propriétaires, ni celui des hommes de loi qu'il s'agissait de ménager, la loi anglaise décide que tout propriétaire immatriculé sera assuré, non pas d'être

la cour du manoir ne se réunit plus depuis longtemps. L'intendant du seigneur préside à l'opération qui consiste en une rétrocession symbolique suivie d'une admission pareille. C'est une vraie dessaisine saisine, dite en anglais *surrender* et *admittance*. En cas de mortgage la formalité est la même, sauf en ce que la rétrocession est conditionnelle, en ce sens qu'elle est subordonnée au non remboursement, à l'époque du terme, de la somme garantie, et qu'il ne sera procédé à l'*admittance* que si cette condition est survenue.

maintenu en possession, mais de recevoir de l'Etat une indemnité en cas d'éviction. Cette solution originale met la propriété à l'abri des risques et des doutes antérieurs, tout en permettant au vrai propriétaire de faire valoir ses justes revendications et en maintenant l'utilité des sollicitors, puisqu'en s'entourant de leurs conseils, l'acquéreur aura plus de chances de conserver l'immeuble lui-même et non l'équivalent.

Le fonds de garantie servant au paiement des indemnités est constitué non par une taxe spéciale, mais par le prélèvement sur les recettes du bureau d'immatriculation d'une somme variable fixée annuellement par le lord Chancelier avec l'aide de la Trésorerie. Si la provision ainsi constituée se trouvait insuffisante, l'Etat avancerait le complément nécessaire, sauf à se faire rembourser par le fonds de garantie lorsque les ressources de celui-ci le permettraient.

Comprenant les inconvénients de l'immatriculation facultative ¹, le législateur anglais n'a cependant pas osé la rendre obligatoire, il s'est arrêté à un système moyen, l'option locale.

Chaque conseil de comté a le droit de réclamer l'application de la loi dans son ressort administratif; elle y est alors rendue obligatoire par un décret

¹ Une loi de 1875, instituant la publicité, mais la laissant facultative était restée lettre morte.

royal, après certains délais et l'observation de quelques formalités.

D'ailleurs, même après cet acte du pouvoir exécutif, la loi ne devient obligatoire qu'en cas de vente et reste facultative pour tout autre mode d'acquisition.

Tous ces principes ont été posés par la loi de 1897, mais la plupart des détails d'application se trouvent dans une loi inappliquée de 1875, à laquelle précisément la loi de 1897 est venue communiquer une vie nouvelle.

Le bureau de la conservation foncière est unique pour le pays tout entier. C'est au chef de ce bureau, le *registrar*, que doit s'adresser, en produisant ses titres, le propriétaire désireux de faire immatriculer son immeuble.

Conservateur et magistrat, le *registrar* a qualité pour trancher les questions de droit résultant des titres qui lui sont soumis. S'il ne les trouve pas suffisamment clairs et probants, il a le droit d'exiger les preuves supplémentaires qui lui paraissent utiles. Il peut même faire produire des titres détenus par des tiers, et faire affirmer au requérant, sous serment, qu'il n'en retient ni dissimule aucun.

S'il est embarrassé, il peut soumettre ses doutes à la juridiction civile, toujours qualifiée pour connaître en appel de ses décisions.

La répression de la fraude est assurée par des

peines sévères, deux ans de prison ou cinq cents livres sterling d'amende, et par le risque de se heurter à une prénotation du véritable propriétaire. (Défense qu'un ayant-droit non immatriculé peut faire au *registrar* concernant toute requête s'appliquant à un immeuble déterminé et présentée par tout autre que lui.)

Les bienfaits de l'immatriculation sont, d'ailleurs, aussi bien à la disposition des titulaires de baux de longue durée (*leaseholder*), qu'à celle des propriétaires de tenure franche.

Les copyholds restent soumis à leur publicité ancienne.

Le *registrar* remet à chaque propriétaire une matricule ou *land certificate* et, s'il le désire, une copie de l'acte d'immatriculation ayant la même force probante que les mentions originales du registre.

A chaque mutation ou démembrement de propriété, le *registrar* se fait représenter cet extrait et le complète. Si l'immeuble change de mains il le remet au nouveau propriétaire.

Notons que l'Angleterre, grâce aux grandes propriétés qui constituent la plus grande partie de son territoire, se constitue un livre foncier sans avoir de cadastre, en exigeant de chaque propriétaire qui demande l'immatriculation, un plan régulier de son immeuble et en constituant ainsi des feuillets réels.

Peut-être la tactique adoptée par nos voisins d'ou-

tre-Manche contient-elle pour nous un enseignement Dans ce pays de grandes propriétés l'organisation d'un livre foncier est moins difficile que dans le nôtre, où la propriété est si morcelée ; et pourtant, nous voyons les Anglais, fidèles à leur esprit pratique, suivre une ligne de conduite à la fois libérale et prudente : la réforme n'est pas rendue applicable immédiatement à toutes les communes, aux plus grandes comme aux plus petites, du nord au sud et de l'est à l'ouest. On se fie à la valeur même du régime qui, s'il est reconnu bon, sera adopté par la circonscription où il peut rendre service. Ainsi, on ne risque pas, en voulant soudainement faire une réforme totale, de n'aboutir qu'à la coalition de ses adversaires et à un inévitable échec.

Tunisie.

Depuis 1885, le système de l'Act Torrens régit la Tunisie, et après une série d'améliorations apportées successivement, notamment par la loi du 15 mars 1892, on peut dire qu'il y triomphe.

Comme en Australie l'immatriculation est facultative. L'absence de cadastre, la crainte de complications internationales, le désir de ne pas imposer un fardeau trop lourd au budget de la Régence et surtout l'obligation de garder certains ménagements vis-à-vis des indigènes légitiment cette solution.

Le système Australien a été adopté aussi en ce qu'il n'existe pour la Tunisie qu'un seul bureau de conservation de la propriété foncière établi à Tunis.

L'immatriculation, en tant qu'opération matérielle est l'œuvre du conservateur, mais c'est un tribunal mixte composé d'un nombre variable de français et de tunisiens, selon la nationalité des parties en cause, qui statue sur l'admission ou le rejet des demandes.

La procédure comprend trois parties :

La requête d'immatriculation accompagnée des titres sur lesquels elle s'appuie, est adressée au conservateur de la propriété foncière. Celui-ci, dans les dix jours, en fait insérer un extrait au *Journal officiel* français et arabe, et envoie un placard reproduisant cette inscription au chef du service topographique, au juge de paix du canton et au caïd de la circonscription. Dans les quarante-huit heures, le juge de paix doit faire appliquer le placard dans l'auditoire de son tribunal et le caïd le fait publier sur les marchés. Un délai de quarante-cinq jours au maximum est accordé pour commencer les opérations de bornage exécutées par un géomètre assermenté. La date en est publiée au moins vingt jours à l'avance au *Journal officiel* qui en annonce aussi la clôture.

Cette dernière formalité termine la première série des opérations. Elle est le point de départ d'un délai de dix mois, pendant lequel doivent être adressées

au conservateur, au caïd ou au juge de paix, les oppositions à l'immatriculation ou les réclamations relatives au bornage. Ces oppositions ou réclamations sont mentionnées sur des registres spéciaux tenus par ces fonctionnaires. Le délai expiré, le juge de paix et le caïd adressent au conservateur, soit un certificat négatif, soit un état des oppositions et réclamations qui leur ont été adressées.

Toute réclamation et opposition non formulées dans ce délai de deux mois deviennent irrecevables ; ce délai forme donc une véritable période de purge. Il clôt la seconde phase de l'immatriculation. Il s'agit alors de dresser le titre de propriété.

Le tribunal mixte saisi dès le début de la procédure par la remise, qu'en a faite à son greffe le conservateur, de l'original de la demande, avait de suite nommé un juge rapporteur, pour examiner le dossier.

Ce juge doit se livrer à toute enquête et vérifications destinées à protéger les incapables ou les non présents. Il dirige la procédure, invitant les opposants à introduire leur instance dans un délai de quinze jours et le requérant à prendre connaissance des oppositions au greffe. Enfin il adresse au tribunal mixte en séance publique un rapport après lequel les parties sont admises à présenter des observations orales.

Le tribunal rend ensuite sa décision non motivée

et sans recours possible, relatant les inscriptions à porter sur le registre de propriété.

Le dossier est alors remis au conservateur qui procède à l'immatriculation de l'immeuble. Deux titres sont dressés comme en Australie. Un reste à Tunis, entre les mains du conservateur pour composer le livre foncier, l'autre est remis au propriétaire.

Le résultat de cette procédure est le même que celui de l'Act Torrens.

Le titre dressé en vertu de la décision du tribunal mixte, est définitif et inattaquable selon les propres termes d'un décret du 17 juillet 1888. Si quelqu'un se trouvait lésé malgré les précautions prises, il ne pourrait revendiquer l'immeuble, il n'aurait qu'un recours en dommage-intérêt en cas de dol.

La propriété des immeubles immatriculés ne se transfert, vis-à-vis des tiers, que par l'inscription, mais entre les parties, la propriété se transmet d'après les principes du Code civil français.

D'ailleurs tous les actes de transfert sont soumis à publicité sans la moindre exception¹.

¹ Pour assurer la publicité, la loi tunisienne de 1886 décide qu'aucune mutation immobilière, ou constitution de droit réel, ne peut être inscrite avant que les précédentes mutations du même immeuble n'aient été elles-mêmes notées au livre foncier. En outre, toute contrefaçon ou falsification de titre, copie, états ou certificats délivrés par le conservateur, l'usage d'un document ainsi altéré, ou l'acte de commettre un faux dans les actes présentés à l'inscription, est punie des peines du faux en écriture publique.

Les tiers ne doivent pas subir les effets d'une cause de résolution qui ne leur ait pas été révélée ; notons, à ce propos, que la loi tunisienne organise un système de prénotation.

En matière hypothécaire, la publicité et la spécialité sont appliquées dans toute leur rigueur et, dans aucun cas, l'annulation d'une inscription ne saurait être opposée aux tiers de bonne foi.

C'est la force probante sans restriction ; la légalité, qui en est la conséquence forcée, a été établie par la loi du 18 mars 1892.

Le conservateur doit vérifier l'identité des parties, il doit aussi refuser l'inscription lorsque ceux qui la requièrent n'ont pas rempli les formalités prescrites par la loi. En outre, le conservateur doit rechercher si les parties ont la capacité voulue et il a le droit de demander les justifications nécessaires.

Le conservateur doit encore s'assurer du point de savoir si l'auteur du requérant était lui-même inscrit au livre foncier comme titulaire des droits.

Enfin, le conservateur doit exiger la reproduction des pièces requises par la loi, c'est-à-dire, soit une expédition ou l'original du contrat, un double bordereau contenant l'analyse de l'acte à inscrire, soit un acte de décès et un certificat concernant les droits et qualités des héritiers, et toujours la copie du titre de propriété du requérant pour y mentionner le droit réel à inscrire.

D'ailleurs, pour assurer la concordance entre le registre et la copie, en cas d'inscription étrangère à la volonté du propriétaire (hypothèque forcée, par exemple), toute inscription ou mention nouvelle devient impossible tant que la copie et le registre n'ont pas été mis en concordance.

Les simples particuliers prennent connaissance des registres en s'en faisant délivrer des extraits ou copies.

Le conservateur est responsable de ses faits personnels, mais depuis la loi de 1892, le fonds d'assurance institué par la loi de 1885 et contre lequel il n'avait presque jamais été dirigé de recours a été supprimé.

Les résultats obtenus attestent l'empressement du public, surtout depuis la loi de 1892 qui a abaissé les dépenses d'immatriculation suivant une juste gradation; les demandes d'immatriculation, dans le courant de l'année de 1893, ont été de 269, concernant 252.055 hectares d'une valeur vénale de plus de treize millions, soit plus des deux tiers des chiffres relevés dans les deux années antérieures.

PROJET DE LA COMMISSION EXTRAPARLEMENTAIRE DU CADASTRE

Depuis longtemps s'imposait en France la nécessité d'assurer une réforme du cadastre, dont l'imperfection et l'inexactitude deviennent chaque jour plus sensibles.

En même temps on comprit qu'une fois réformé, ce cadastre serait l'auxiliaire le plus précieux de la publicité des droits réels. Et comme les lacunes de notre loi de 1855 sont nombreuses et notoires, l'idée du livre foncier naquit, se répandit peu à peu et fut assez bien accueillie ; aussi par un décret du 20 mai 1891, M. Rouvier, ministre des finances, fit instituer une commission extraparlamentaire du cadastre et lui traça un programme dont l'idée dominante était de consolider le droit de propriété ¹.

¹ L'année précédente, M. Poincaré, rapporteur du budget, disait déjà : « Le gouvernement ne songe pas à refaire le cadastre au point de vue fiscal, l'institution d'un grand livre terrier est la condition indispensable du crédit agricole. Les immeubles sans état civil ne peuvent être envisagés comme un gage certain. La création de l'état civil et du grand livre de la propriété immobilière, telle est l'œuvre primordiale qu'il faut accomplir. »

C'est le projet de cette commission extraparlamentaire ou plus exactement de sa sous-commission juridique, dernier résultat à l'heure actuelle de ses travaux, que nous allons étudier.

La base du système posé est l'individualisation des immeubles par l'inscription de chaque bien fonds sur une feuille spéciale divisée en deux parties.

La première comprend la détermination physique de l'unité foncière, d'après le plan cadastral mis à jour, avec l'indication du numéro matricule et des lettres de section, et également d'après les documents cadastraux, l'indication des lieux dits, la contenance de l'unité foncière, les numéros des parcelles qui la composent et des constructions qui s'y trouvent. Dans la seconde, sont mentionnés : les servitudes et droits de redevance, la désignation du propriétaire, son état civil, la nature et la date de son titre d'acquisition, les démembrements et charges soumis à publicité, enfin les privilèges et hypothèques.

A la suite de cette formalité, il sera délivré au bénéficiaire un certificat d'immatriculation, reproduisant la teneur du livre foncier et qui devra être remis au conservateur à l'appui de toute réquisition de transfert de propriété ou de constitution de droits réels par la volonté du propriétaire. Ce certificat, sans remplacer comme le certificat de titre du système Torrens qui l'a inspiré toutes les preuves et tous les titres antérieurs de propriété pour le pro-

priétaire immatriculé, permettra à celui-ci de conserver toujours à sa disposition, d'une manière nette et précise, l'ensemble des renseignements relatif à l'identité matérielle et à la condition juridique de ses immeubles.

Un feuillet est effecté, non pas à chaque parcelle, mais à chaque unité foncière, c'est-à-dire à toute étendue de terrain formant, soit une parcelle isolée, soit un groupe de parcelles contiguës, appartenant au même propriétaire. En un mot, le projet organise une publicité réelle basée sur le cadastre. Pour atteindre leur but, les registres fonciers doivent constater tous les droits réels et toutes les charges relatifs aux immeubles inscrits. Quel moyen fallait-il employer pour arriver à ce résultat? L'ancien système de la loi du 23 mars 1855 où la transmission des droits réels entre les parties s'opère par le seul effet de la convention, et où l'unique sanction du défaut de transcription consiste à ne pouvoir opposer un titre à certains tiers, a fait ses preuves. L'expérience nous a montré qu'il prêtait à la naissance de situations trompeuses, menant presque inévitablement à une longue suite de procès.

Fallait-il donc, rompant hardiment avec la théorie du Code civil, subordonner l'existence du transfert à l'inscription, même entre les parties contractantes? C'était là une sanction simple et énergique qui aurait amené mécaniquement et forcément l'inscription au livre foncier.

En dépit des excellentes raisons que faisaient valoir les défenseurs de ce système, la commission n'a pas voulu l'admettre, pour ne pas déroger au principe posé par le Code civil pour les transmissions de propriété.

Le projet se borne à décider : d'abord, que l'ancien principe de ne rendre le droit opposable aux tiers que par la publicité, restera en vigueur, qu'en outre, aucune mutation ne pourra être inscrite aux livres fonciers du chef d'une personne dont le titre n'aura pas été lui-même soumis à la publicité prescrite et, qu'enfin, les officiers publics devront, sous peine d'amende, publier les titres pour lesquels ils auront prêté leur ministère aux parties.

La commission a pensé que cet ensemble de mesures, joint à l'intérêt qu'aura tout acquéreur de donner publicité à son titre, soit pour le rendre efficace vis-à-vis des tiers, ou se permettre un acte de disposition ultérieure, soit pour se mettre sous la protection du livre foncier et s'abriter contre une cause d'éviction, suffirait à assurer la publicité de toutes les mutations.

En effet, le livre foncier aura une autorité positive et prouvera, dans l'intérêt des tiers, la légitimité des droits dont il relatara la constitution ou le transfert.

Celui qui contractera avec un possesseur désigné par le registre agira en pleine sécurité ; il aura par cela même la certitude de traiter avec le véritable

propriétaire, et du jour où il aura lui-même publié son titre, il n'aura plus à se préoccuper de la solidité du droit qui lui a été transmis. Aucun droit non inscrit ne peut plus venir le troubler pourvu, toutefois, qu'il ait agi de bonne foi.

Au surplus, l'inscription ne protège pas l'acquéreur contre les nullités intrinsèques dont son contrat pourrait être entaché : ainsi, lorsque l'aliénateur était incapable ou n'a donné qu'un consentement vicié, l'inscription ne corrige pas ces défauts et entre les parties la nullité peut être invoquée.

Il n'en est pas de même vis-à-vis des tiers acquéreurs qui trouvent dans cette organisation le remède en même temps que le mal, puisqu'ils peuvent eux-mêmes protéger leurs droits par une inscription. Le projet leur permet même si leurs droits ne peuvent être immédiatement inscrits, par suite de justification à fournir, par exemple, de recourir à une prénotation plus facile à obtenir et qui, si elle est légitime, assurera à sa propre date l'inscription à prendre par la suite.

Le défaut de publicité peut être opposé par tout tiers qu'il ait acquis son droit à titre gratuit ou onéreux, qu'il ait eu connaissance ou non de l'acte. Il faudrait excepter toutefois le cas de fraude concertée avec l'aliénateur pour faire échec au droit par lui consenti. Sous cette réserve, le droit qui n'a pas été rendu public est non avenu vis-à-vis des tiers.

Puisque les livres fonciers seront dotés d'une force probante absolue, il importe de ne mentionner sur les registres que les actes qui peuvent et qui doivent y figurer ; le principe de la légalité est, nous l'avons dit maintes fois, le complément indispensable du principe de la force probante absolue.

Le projet n'a pas méconnu cette vérité et on peut ajouter que sa tâche ici était assez simple, puisqu'il lui suffisait d'imiter les errements actuellement suivis en cas de transfert de rentes nominatives sur l'Etat ou en cas de radiation d'inscriptions hypothécaires. Sous peine d'entraver toute transcription, on est obligé de laisser en dehors de toute vérification, le fond même de l'acte soumis à la publicité, mais il faut et il suffit que le préposé vérifie l'existence du titre, l'identité des parties, la capacité de l'aliénateur et qu'il s'assure de la disponibilité de l'immeuble ou du droit en question.

En pratique, il existe un moyen aussi simple qu'efficace d'assurer la vérification de ces éléments, c'est de décider que les actes authentiques pourront seuls être présentés à l'inscription. En effet, l'officier ministériel qui a reçu l'acte doit, sous sa responsabilité, vérifier l'identité des parties et la capacité de l'aliénateur, la tâche qui allait incomber au conservateur des hypothèques se trouve ainsi accomplie par avance. La solution est excellente, car les notaires, pour ne viser qu'eux, sont particulière-

ment qualifiés pour remplir cette mission, ils sont assez nombreux dans chaque arrondissement, tandis qu'il n'y a qu'un conservateur, et cet avantage du nombre est double, puisqu'ils auront plus de temps à eux tous que n'en avait à lui seul le conservateur, et que la somme de leurs patrimoines et de leurs cautionnements dépasse aussi de beaucoup le patrimoine et le cautionnement de ce même conservateur : ainsi, sans engager la responsabilité de l'Etat, on donne une protection suffisante aux intérêts en jeu.

Lorsque l'acte authentique est présenté à l'inscription, il suffit au conservateur de s'assurer que la capacité mentionnée à l'acte emporte bien le droit de disposer de la manière gratuite ou onéreuse *mortis causa* ou entre vifs indiquée dans ce même acte — et sur ce point aussi, l'officier ministériel aura dû se livrer, sous sa responsabilité, à un examen personnel — et si le registre foncier indique bien que le disposant est titulaire du droit en question, l'inscription est obtenue sans difficulté.

Encore une fois, ce mécanisme est à la fois simple et sûr.

Malheureusement, malgré les objurgations pressantes de plusieurs membres et surtout du savant rapporteur M. Massigli, la sous-commission du cadastre n'a pas cru devoir exclure les actes sous seings privés de la présentation à l'inscription. « Pour ne pas supprimer des facilités dont la pratique s'accommode

et surtout pour ne pas aggraver les frais des mutations peu importantes, qui se contractent fréquemment par des actes sous signatures privées », on a admis les sous-seings. Mais alors qui vérifiera l'identité des parties ? Qui garantira la capacité du disposant ? Il est aisé de certifier l'identité d'une personne, nos officiers ministériels le font journellement ; ce premier point ne soulevait donc pas de difficulté sérieuse, et les parties pourront, à leur gré, faire attester leur identité par le juge de paix ou par le notaire. La vérification de la capacité était au contraire bien délicate à organiser, car si l'on demandait aux officiers ministériels de s'en charger, il est manifeste que ceux-ci ne pouvaient accepter une pareille responsabilité que si on leur donnait le droit de percevoir un émolument proportionné, et, dès lors, se fût évanouie l'économie que recherchent les contractants. La difficulté est grave, et on doit même dire insoluble, car, au témoignage de l'honorable rapporteur lui-même, « le projet s'est rejeté sur un expédient qui n'est qu'un trompe-l'œil et un trompe-l'œil dangereux ». L'article 50 de ce projet décide en effet que « la responsabilité du conservateur est couverte, en ce qui touche l'incapacité du disposant, par l'absence de mention d'incapacité sur le feuillet foncier ». Ainsi le conservateur n'aura jamais à vérifier la capacité du disposant ; s'il s'agit d'un acte authentique, parce que l'officier public aura accompli cette tâche sous sa responsabilité ; s'il s'agit d'un

acte sous seings privés..., parce que personne ne le vérifiera. Dans ce dernier cas, l'absence de mention d'incapacité sur le registre foncier couvre le conservateur.

Sans parler des objections que peut soulever un système qui tend à faire, sur des registres exclusivement consacrés à la publicité des droits réels immobiliers, une place pour les mentions des incapacités affectant les personnes, on doit dire que cette méthode risque de compromettre gravement les intérêts des incapables. Ceux-ci, lorsque leur représentant légal aura omis de faire faire la mention nécessaire, n'auront plus aucune action réelle pour rechercher l'immeuble entre les mains d'un sous-acquéreur ; ils n'auront plus qu'une action personnelle en dédommagement contre leur co-contractant ou en responsabilité contre leur représentant légal négligent, mais n'est-il pas manifeste que ces actions ne leur assurent qu'une insuffisante protection ? Elles eussent suffi comme remède subsidiaire, après que la loi nous aurait donné la certitude que la question de capacité serait toujours examinée avec soin, mais on ne peut s'en contenter dès que cette certitude fait défaut. Le Code civil traitait avec quelque mépris les meubles corporels et incorporels, réservant toutes ses faveurs pour la propriété foncière ; la méprise opposée ne serait pas moins grave et il n'y a pas de raison pour se départir, à l'égard de la transmission des immeubles, des règles élémentaires qu'on juge

indispensables pour la transmission des valeurs mobilières nominatives.

Tout ceci semble démontrer qu'on a eu tort de ne pas exclure de l'inscription les actes sous signatures privées. Puisque, au dire même de M. Massigli, « la réforme qui est préparée devra être accompagnée d'une réglementation et d'une diminution appropriée aux droits de toutes sortes qui pourraient être dus aux notaires et autres officiers publics, à l'occasion des actes de leur ministère » ; pourquoi ne pas proposer à ces officiers publics une compensation légitime, en rendant leur ministère obligatoire dans toutes les transactions immobilières ? On rallierait ainsi à la réforme le concours indispensable des hommes de loi, tout en mettant plus d'harmonie dans les dispositions même du Code civil, qui exige déjà l'acte authentique pour la constitution des hypothèques.

En terminant cet exposé sommaire du fonctionnement des livres fonciers, d'après le projet de la sous-commission juridique, signalons que ce projet formule le principe de la responsabilité des notaires, conservateurs des hypothèques, et autres officiers ministériels et même du juge de paix, employé comme certificateur de l'identité des signatures. Cette garantie était indispensable ; quelques précautions que l'on prenne, il peut toujours arriver que, par collusion, fraude, ignorance ou négligence, le registre contienne quelque mention inexacte. Celui

qui souffre de cette irrégularité doit pouvoir demander réparation à celui à qui elle est imputable.

Mais le débiteur de cette réparation peut être insolvable et, dans ce cas, ne convenait-il pas de rendre l'Etat responsable ? La sous-commission ne l'a pas pensé : elle a peut-être eu raison, si l'on réfléchit à la propension fâcheuse qui tend aujourd'hui à faire de l'Etat le sauveur universel des hommes et des choses ; mais, d'autre part, on doit se demander si la solution contraire ne devenait pas plus impérieuse à raison de la complaisance excessive manifestée à l'égard des actes sous signatures privées.

Publicité sans réserve, force probante, légalité, ce sont également les trois principes qui régissent le projet de réforme hypothécaire.

L'hypothèque ne prend naissance que par son inscription ; il n'y a plus de privilège ni d'hypothèques tacites ; exception est faite toutefois pour le privilège des frais de justice et encore uniquement pour les frais de justice qui profitent aux créanciers hypothécaires.

L'hypothèque judiciaire est supprimée, de même l'hypothèque sur les biens à venir.

Les hypothèques légales subsistent, mais sont soumises au droit commun de la publicité et de la spécialité.

La femme mariée, le mineur, le Trésor public

reçoivent une hypothèque, mais cette hypothèque ne vaut que par l'inscription, et l'inscription est impossible sans détermination préalable.

L'hypothèque de la femme mariée devra être déterminée par le contrat de mariage, s'il en existe un ; si le mariage n'a pas été précédé d'un contrat, les notaires ne devront jamais passer d'actes pouvant faire naître une créance en faveur de la femme sans l'interpeller sur le point de savoir si elle entend prendre hypothèque, et l'acte devra contenir mention de cette interpellation. Pendant le cours du mariage, la femme peut requérir l'inscription de son hypothèque. Ses parents et créanciers également, mais seulement avec autorisation de justice.

Pour les mineurs, un conseil de famille devra être réuni en tous cas, même lorsque la tutelle sera légale ; il déterminera immédiatement l'hypothèque à prendre. L'inscription devra être prise dans la huitaine par le juge de paix qui sera responsable de la non exécution de cette mesure.

Quant à l'hypothèque conventionnelle, comme par le passé, elle ne pourra être consentie que par le propriétaire et par acte authentique.

L'inscription sera réalisée par une écriture sommaire dans la colonne réservée à cet effet au feuillet de l'unité foncière.

Les inscriptions seront imprescriptibles et ne disparaîtront que par la radiation.

Non content de rendre ainsi la sécurité au crédit

immobilier, le projet de la commission se propose encore de lui donner de nouvelles facilités, tâchant d'approcher le plus possible de l'idéal : un long crédit pour le propriétaire foncier et une réalisation facile pour le prêteur. N'est-ce pas, en effet, la perspective d'une immobilisation trop longue des capitaux engagés qui détourne trop souvent les prêteurs et cette raréfaction des offres ne contribue-t-elle pas à une légère hausse du taux de l'intérêt exigé des emprunteurs ?

On sait que les praticiens toujours ingénieux et empressés à répondre aux besoins des affaires ont déjà imaginé diverses combinaisons, telles que le billet à ordre souscrit par devant notaire et garanti par hypothèque, l'obligation hypothécaire parfois stipulée payable à l'ordre ou au porteur de la grosse, enfin les effets créés en représentation de fonds versés par les créditeurs et participant de la sûreté hypothécaire stipulée au contrat. Ces combinaisons resteront licites à l'avenir comme elles le sont aujourd'hui, mais à côté d'elles on institue un nouveau moyen de mobilisation de la propriété foncière : le bon hypothécaire.

Lorsqu'une dette hypothécaire a été contractée, le créancier peut du consentement du débiteur et du propriétaire se faire remettre, en représentation de sa créance, des bons hypothécaires, qui ne sont ainsi que des fractions d'une créance hypothécaire. Ces coupures dont le montant varie au gré des par-

ties, peuvent être au porteur ou à ordre ; elles sont donc facilement négociables et comme elles présentent en plus de la sécurité ordinaire des prêts hypothécaires, les avantages d'une exécution rapide et simplifiée, le créancier trouvera dans la cession de son titre un moyen commode de rentrer dans ses fonds lorsque le terme n'est pas encore échu.

Cette conception paraît satisfaisante : le bon hypothécaire semble préférable à la dette foncière allemande qui dégage trop facilement la personne et limite à la chose hypothéquée le droit de poursuite du créancier : d'autre part, il est aussi supérieur à l'hypothèque sur soi-même de notre loi de messidor an III qui engageait trop la responsabilité du conservateur, puisque celui-ci ne devait délivrer de cédules que jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur de l'immeuble. Le bon hypothécaire du projet de la sous-commission évite ingénieusement l'écueil contre lequel devaient nécessairement échouer les cédules de l'époque révolutionnaire ; puisque ces bons ne sont que la représentation d'un prêt déjà effectué, on a la certitude que leur somme ne dépasse pas la valeur disponible de l'immeuble, car le créancier n'a pas dû se contenter d'un gage illusoire et la sécurité intrinsèque des bons est la première condition de leur facile négociation.

La purge est modifiée, les formalités sont simplifiées, deviennent moins onéreuses et surtout, l'acquéreur ne peut plus obliger les créanciers à rece-

voir avant terme le paiement des sommes couvertes par le prix de l'immeuble. Il ne peut délivrer son immeuble que des hypothèques garantissant soit des créances non exigibles, soit des créances non échues, mais ne venant pas en ordre utile. Cette mesure assurant mieux le respect du contrat hypothécaire, le crédit hypothécaire ne peut qu'y gagner.

Les conservations des registres fonciers sont comme les conservations d'hypothèques actuelles établies au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement et gérées par un conservateur appartenant à l'administration de l'enregistrement.

Enfin, on a dû résoudre une grosse question, celle du premier établissement des livres fonciers.

Fallait-il rendre l'immatriculation obligatoire ou la laisser facultative ?

La commission s'est ralliée au premier système.

La réfection du cadastre étant, en effet, indispensable à l'organisation du nouveau régime, une immatriculation facultative aurait pu avoir les plus graves inconvénients, au point de vue de la conduite de l'opération cadastrale.

L'immatriculation devra s'opérer dans chaque commune aussitôt que le cadastre y aura été remis à jour.

Tel est, dans ses grandes lignes, le projet actuellement soumis à la commission extra-parlementaire du cadastre.

CONCLUSION.

Arrivé au terme de notre examen des divers systèmes régissant la publicité des droits réels immobiliers, il nous reste à tirer la conclusion de cette étude.

La législation française, malgré les modifications de la loi de 1855, s'attire, nous l'avons vu, de sévères critiques.

Une réforme s'impose, tout le monde en convient, mais sur les moyens à employer et sur la voie à suivre, l'accord cesse. Les uns voudraient que l'on se bornât à remanier les lois actuelles, à combler les lacunes échappées à la clairvoyance du législateur. Cette solution serait, à coup sûr, la plus simple et la plus directe.

Malheureusement, nous pouvons nous représenter le résultat auquel on arriverait par ce moyen. Nous n'avons qu'à faire la synthèse des progrès réalisés autour de nous par la Belgique, la Hollande, le Luxembourg, etc., et nous voyons que, malgré le grand progrès obtenu, on se heurte toujours à l'impossibilité de plier à la publicité tous les droits destructifs ou modificatifs de la propriété.

La publicité du système français, fût-elle poussée à ses extrêmes limites, laisserait en dehors de son action plusieurs risques d'éviction ; même transformées en livres terriers (la Hollande nous le prouve), nos conservations hypothécaires ne désigneraient jamais au public qu'un propriétaire apparent et ne pourraient donner à l'acquéreur et au prêteur qu'une sécurité illusoire. La prescription resterait comme actuellement la clef de voûte de l'édifice. Sans doute on pourrait diminuer les délais, mais la période d'incertitude, si courte soit-elle (et il faudrait toujours tenir compte des causes de suspension et d'interruption), subsisterait toujours, apportant une entrave fâcheuse à la circulation des biens et à l'essor du crédit.

Un bon régime de livres fonciers doit donner par les constatations mêmes des registres, indépendamment de toute autre garantie, pleine et entière sécurité aux tiers.

Quelque perfectionnement qu'on y apporte, la publicité de nos registres resterait toujours documentaire et sans autorité. Force est donc de chercher une autre solution.

C'est ce que font ceux qui voudraient établir en France le livre foncier.

Le projet en ce sens le plus mûri est celui de la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre que nous avons analysé.

Peut-être toutes ses décisions ne sont-elles pas parfaites ; à tant faire que d'entreprendre une pareille réforme, il ne fallait pas reculer devant certaines modifications qui contredisent sans doute les théories du Code civil, mais auraient complété le système en assurant son exécution et permis d'atteindre de suite le résultat le meilleur.

Ainsi, par exemple, il eût, semble-t-il, été préférable de décider que, même entre les parties contractantes, le transfert de propriété ne se produirait que par l'inscription au livre foncier, comme en Allemagne.

Cette règle que la sous commission n'a pas osé admettre bien qu'elle ait trouvé parmi ses membres de convaincus défenseurs, paraît indispensable pour assurer la tenue régulière et complète des livres fonciers : Autrement l'acquéreur qui, à la campagne surtout, connaît personnellement son contractant, est trop porté à juger inutile une formalité qui lui impose quelque dérangement.

De même, nous nous sommes expliqués sur le danger qui résultait de l'admission des actes sous signature privée à l'inscription sur les registres.

Enfin, les tiers ne sont peut-être pas suffisamment protégés contre les fautes des officiers publics et du conservateur, et on peut soutenir que le principe de la responsabilité de l'Etat n'aurait pas dû être écartée.

Mais ces critiques ne suffisent pas à diminuer l'importance de la réforme, et l'on peut dire que si le projet recevait force de loi, la France serait enfin soumise à un régime de publicité de droits réels, répondant à tous les besoins auxquels il doit satisfaire.

Le seul obstacle à la réalisation de ce plan est l'obstacle financier, mais la sous-commission des voies et moyens n'a pas encore commencé son œuvre, et rien ne prouve qu'elle ne saura pas vaincre cette difficulté.

On doit espérer qu'une question d'argent ne privera pas indéfiniment la France d'un système de publicité des droits réels immobiliers que tous les jurisconsultes et tous les économistes réclament, et qui répond enfin à ce que l'exemple de législations étrangères, l'enseignement de l'histoire et nos besoins présents, nous font entrevoir comme un progrès déjà trop longtemps attendu.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Le Président de la Thèse,
A. SALEILLES.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
De la publicité des droits réels.....	5
Origines historiques de la publicité française actuelle.....	9
Droit Romain.....	9
Aperçu général de l'évolution de l'idée de publicité.	18
L'investiture féodale et l'ensaisinement.....	29
Coutumes de nantissement.....	32
L'appropriance.....	36
Régime des édits. — L'insinuation.....	39
Le décret volontaire et les lettres de ratification....	42
Lois de la Révolution.....	45
Lois de messidor an III.....	46
Loi du 11 brumaire an VII.....	52
Le code civil.....	54
Code de procédure.....	56
Loi du 23 mars 1855.....	58
Le système Français.....	60
Constitution et transferts de droits réels.....	60
Publicité hypothécaire.....	64
Publicité des causes de nullité ou de résolution....	72
Formes de la publicité.	74
Effets de la transcription..	86
Législations dérivées du système français.....	89
Belgique.....	89
Italie.....	99
Luxembourg.....	104
Monaco.....	106

Hollande.....	106
Grèce.....	108
Louisiane.....	109
Canada.....	110
Roumanie.....	110
Législations germaniques.....	111
Législation bavaroise.....	114
Wurtemberg.....	115
Saxe.....	116
Villes libres .. .	116
Système prussien de 1872.....	117
Législation actuelle de l'empire d'Allemagne.....	123
Législations dérivées du système germanique...	142
Suisse allemande.....	142
Autriche.....	143
Hongrie.....	145
Dalmatie.....	145
Russie....	145
Suède.....	148
Espagne.....	149
Act Torrens. — L'Australie.....	151
Législations dérivées de l'Act Torrens... ..	161
Angleterre.....	161
Tunisie.....	166
Projet de la Commission extraparlamentaire du cadastre.....	172
Conclusion.....	187

